This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 073 205 635

HD
197
8.6

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 11 1915

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Das Prinzip

des

internationalen Privatrechts.

Digitized by Google

Digitized by Google

Das Prinzip

des

internationalen Privatrechts

von

Dr. Leopold Pfeiffer,

Privatdocenten der Rechte an der Universität zu Tübingen.

Stuttgart.

Verlag von Adolph Krabbe.

1851.

Digitized by Google

11/11/15

Gedruckt bei L. Fr. Hering & Comp.

Digitized by Google

Vorrede.

So große Meinungs-Verschiedenheit auch noch in unseren Tagen in der Lehre von dem sogenannten internationalen Rechte herrschen mag: so sind doch alle neueren Bearbeiter derselben darüber einig, daß die hier einschlägigen Rechtsfragen einerseits ein sehr großes theoretisches und praktisches Interesse darbieten, andrerseits eine äußerst schwierige und delikate Natur besitzen. — Was nun die litterarische Seite dieser bedeutenden Materie und deren Geschichte betrifft, so hat dieselbe in der neuesten Zeit, vornehmlich durch die gründliche, umfassende und gelehrte Arbeit Wächter's (im 24. und 25. Bande des Archivs für die civilistische Praxis) wohl ihre vollkommene und genügende Erledigung gefunden. —

Wenn es daher der Verfasser gegenwärtiger Abhandlung gleichwohl unternimmt, auf einem schon so vielfach und von so höchst ausgezeichneten Kräften (insbesondere in unseren Tagen) bearbeiteten Felde mit einem neuen Versuche hervorzutreten; wenn er es sogar wagt, in dieser Richtung mit den größten, überall anerkannten, Autoritäten sich in Widerspruch zu setzen: so dürfte wohl schon die Versicherung, mit welcher beklommenen Scheu und welchem gerechten Mißtrauen in die Zulänglichkeit

Digitized by Google

seiner Befähigung er dieses kühne Werk angegriffen, als eine Verletzung der Bescheidenheit betrachtet werden. Solchen schweren Bedenken und Besorgnissen gegenüber vermag ihm nur der Gedanke Beruhigung zu gewähren, daß durch und aus seiner Arbeit selbst erhellen möchte, wie er keineswegs von der Sucht nach Originalität oder sonstigen eitlen Motiven, sondern vielmehr einzig und allein von der ernsten Liebe zur Wahrheit, — welche ja den Keim und die Frucht ächt wissenschaftlicher Bestrebungen bildet, — zur Betretung eines so gefahrvollen Bodens sich hat bewegen lassen. Sollten daher die folgenden Erörterungen über die internationale Rechtsfrage auch nur dazu beitragen, daß die Verfechter entgegengesetzter Auffassungen zu einer gründlicheren, sorgfältigeren und mehrseitigen Widerlegung des hier vertretenen Prinzipes sich aufgefordert fänden: so würde hierdurch dem Verfasser schon zureichender Grund zur vollkommenen Befriedigung geboten werden.

Digitized by Google

Inhalt.

Erster Abschnitt.

Seite

Die Feststellung der Frage über die Collision der Privatrechts-Normen, gleichwie des Prinzipes ihrer Lösung . . . . . 1—3

Zweiter Abschnitt.

Die nähere Begründung und Entwicklung des sogenannten Prinzipes der Territorialität in der hier verfochtenen unbeschränkten Ausdehnung 4—67

Erster Titel.

Darlegung der positiven Momente und Stützen für dasselbe . . . . 4—27

§. 1. Die aus der Natur und dem Wesen des Rechtes an sich fließenden Gründe 4

§. 2. Das Verhältniß unseres Prinzipes zu den positiven Quellen des gemeinen deutschen Rechtes 8

§. 3. Die praktischen Momente für die diesseitige Auffassung . 12

§. 4. Die angeblichen Ausnahmen von dem Grundprinzipe . 16

§. 5. Forsetzung 22

§. 6. Die Anwendung des Prinzipes der Territorialität auf den Fall der Collision verschiedener Ortsrechte eines und desselben Staates 25

Zweiter Titel.

Negative Erhärtung unseres grundleitenden Prinzipes durch die Widerlegung entgegengesetzter Auffassungen . . . . . 27—67

§. 1. Verhältniß unserer Theorie zu der betreffenden Litteratur überhaupt 27

Digitized by Google

Seite

§. 2. Kritische Würdigung der bedeutendsten neueren Standpunkte I. Die Theorie Schäffner's 31
§. 3. II. Das von Wächter aufgestellte Prinzip und dessen vornehmlichste Consequenzen 37
§. 4. Fortsetzung 41
§. 5. Fortsetzung 45
§. 6. Schluß 48
§. 7. III. Die Theorie Savigny's 52
§. 8. Fortsetzung 57
§. 9. Schluß 63

Dritter Abschnitt.

Schlußbemerkungen über den praktischen, natur- und völkerrechtlichen, so wie legislativen Werth des hier verfochtenen internationalen Grundprinzipes . . . . . 68—79

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Die Feststellung der Frage über die Collision der Privatrechts-Normen,[1]) gleichwie des Prinzipes ihrer Lösung.

Das erste und oberste Problem in dieser Lehre bildet die genaue Ermittlung des Sinnes und Umkreises der Frage über die sogenannte internationale Rechtsanwendung, oder mit andern Worten über die Collision der Rechtsnormen verschiedener Staaten, beziehungsweise verschiedener Bezirke oder Orte Eines Staates. Man pflegt nun heut zu Tage gewöhnlich[2]) diese Frage folgender Maßen zu fassen:

„Das Recht welches Landes (beziehungsweise Bezirkes oder Ortes) soll zur Anwendung kommen bei Rechtsverhältnissen, bei welchen das Ausland[3]) [beziehungsweise ein auswärtiger Bezirk oder Ort] in irgend einer Beziehung als betheiligt erscheint, sei es, weil einer

[1]) Wächter spricht überall nur von der Collision der Privatrechts-Gesetze. Allein der im Texte gewählte Ausdruck ist präziser, da eine solche Collision auch unter den gewohnheitsrechtlichen Normen mehrerer Länder eintreten kann.

[2]) Eine solche Fassung der Collisions-Frage findet sich z. B. bei Wächter, Archiv für die civilistische Praxis B. 24 S. 236 und 37, Puchta, Pandekten §. 113 S. 161, Savigny, System des heutigen römischen Rechtes B. 8 S. 18, Gerber, System des deutschen Privatrechtes §. 32 Note 2, ꝛc.

[3]) Das Wort „Ausland" wird hier in dem Sinne gebraucht, daß damit der Gegensatz des Staates und Ortes bezeichnet werden soll, wo das über das betreffende Rechtsverhältniß entscheidende Gericht sich befindet.

Digitized by Google

oder beide Interessenten Ausländer sind, oder weil das betreffende Rechtsverhältniß im Auslande zu Stande kam?" ꝛc. ꝛc.

Allein die Erhebung einer solchen Frage beruht schon an sich auf einer petitio principii, insoferne sie von der unbewiesenen Voraussetzung ausgeht, daß in den betreffenden Fällen eine Collision unter mehreren Rechten entstehe. Es kömmt daher bereits bei diesem ersten, den Anfang und die Grundlage für die ganze Lehre bildenden, Momente Alles auf den Standpunkt an, welchen man in Bezug auf die Bestimmung des Verhältnisses der verschiedenen Volks- und Territorial-Rechte zu einander überhaupt einnimmt. Nach dem von uns gebilligten Grundprinzipe stellt sich die erwähnte Collisions-Frage an und für sich als schlechthin unmöglich und unstatthaft dar. Gleichwohl soll dieselbe einstweilen als Basis aufgenommen werden und die folgende Entwicklung möge daher dazu berufen sein, den Schein ihrer Realität und Bedeutung zu zerstören, und somit ihre eigene Voraussetzung aufzuheben!

Sollen wir nun das, diese Frage lösende und entscheidende, Prinzip sogleich hier in seinem vollständigen Umfange aussprechen, so ist es folgendes:

Der Richter hat stets und unter allen Umständen das Recht seines Staates, beziehungsweise Bezirkes oder Ortes, zur ausschließlichen Anwendung zu bringen, ohne Rücksicht darauf, ob bei dem ihm zur Beurtheilung vorgelegten Rechtsverhältnisse (oder Rechtsfrage) Ausländer betheiligt sind, oder ob fernerhin dasselbe im Auslande begründet worden, beziehungsweise aus sonstigen Gründen z. B. wegen der Lage des Objektes, ꝛc. in irgend einem Bezugs-Verhältnisse zum Auslande steht.

Digitized by Google

Noch genauer und präziser gefaßt, würde dieser leitende Grundgedanke folgender Maßen lauten:

> Der Richter hat auf alle, seiner Cognition unterzogenen, Rechtsverhältnisse einzig und allein das Recht seines Landes (Bezirkes oder Ortes) anzuwenden, ohne Rücksicht auf die Subjekte und Objekte, so wie fernerhin auf die verschiedenen örtlichen Bezüge, welche dabei zur Frage und Sprache kommen.

Das in solcher Weise präzisirte grundleitende Prinzip muß für ein schlechthin ausnahmsloses erklärt werden, und erscheint somit, seinem wahren Wesen nach, als ein Axiom oder Prinzip im eigentlichsten und strengsten Sinne.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Die nähere Begründung und Entwicklung des sogenannten Prinzipes der Territorialität [4]) in der hier verfochtenen unbeschränkten Ausdehnung.

Erster Titel.

Darlegung der positiven Momente und Stützen für dasselbe.

§. 1.

Die aus der Natur und dem Wesen des Rechtes an sich fließenden Gründe.

Das in dem vorigen Abschnitte ausgesprochene Grundprinzip ergibt sich mit nothwendiger, unmittelbarer Consequenz aus der Natur des positiven Rechtes überhaupt, gleich wie aus der Unabhängigkeit oder sogenannten Souveränität der besonderen Staatenkörper. Der Richter kann nämlich demgemäß einzig und allein dem Rechte *seines* Staates unterworfen, nur zu dessen Anwendung berufen, dagegen zur Handhabung der Normen eines auswärtigen Rechtes weder befugt noch verpflichtet

---

[4]) Man hat in neuerer Zeit diesen Kunstausdruck adoptirt, um damit den Gegensatz des mittelalterlichen sogenannten Prinzips der persönlichen Rechte auszudrücken. Vergl. Puchta a. a. O. §. 112 Note a., Gerber a. a. O. Note 3, Wächter l. c. B. 24 §. 7 S. 252—54.

Digitized by Google

sein. Nur den innerhalb der Grenzen seines Staatsgebietes in der verfassungsmäßigen Form sich aussprechenden allgemeinen Willen darf und muß er als rechtlich bindend anerkennen, nur diesem hat er sowohl seinen eigenen besonderen Willen, als auch den aller Personen zu unterwerfen, deren konkrete Beziehungen von ihm zu normiren sind. Das Recht hat nämlich gerade das zwingende und allgemeine Moment in sich, wodurch der blos subjektive Wille des Einzelnen gebrochen, und wonach derselbe geregelt werden muß. Es ist daher einerseits von vornherein ein dem Wesen des Rechtes widerstreitendes Verfahren, dessen Anwendung von dem, wenn auch übereinstimmenden, Willen der Individuen, also von der freiwilligen Unterwerfung (der sogenannten Autonomie) abhängig zu machen, und folgeweise diese letztere zum Ausgangspunkte für die internationale Rechtslehre zu nehmen; während solcher vielmehr in dem prävalirenden Elemente des allgemeinen Willens zu suchen und zu finden ist. Ebenso ist es andrerseits unrichtig und verkehrt, das Unterworfensein der Recht suchenden Parthien, und nicht vielmehr das des Recht sprechenden Richters als die eigentliche Grundlage aufzufassen und anzuerkennen. Von dieser unzulänglichen Basis gingen die germanischen Völker des Mittelalters aus und kamen daher consequenter Weise zu dem sogenannten „Prinzipe oder Systeme der persönlichen Rechte." Hiebei wurde der Staat als Personen-Verein aufgefaßt, und es gab somit die Volks-Einheit oder Nationalität den Ausschlag, während dagegen in der neueren Zeit der tiefere Einblick des modernen Bewußtseins in das wahrhafte Wesen des Rechtes und den Prozeß seiner Verwirklichung dazu geführt hat, das Element der Territorialität oder der Staatseinheit zu der ihm gebührenden, entscheidenden Geltung zu erheben. Aus dem Umstande, daß eine Person blos dem Rechte des Volkes unterworfen ist, welchem sie durch Abstammung angehört, folgt noch keineswegs die Befugniß, die

Digitized by Google

Anwendung desselben auch außerhalb der Grenzen seines natürlichen Herrschafts-Gebietes, nämlich des betreffenden Staats-Territoriums, verlangen zu können. Die verschiedenen Volksrechte scheiden sich vielmehr eben deßhalb, ihrer äußeren Geltung nach, räumlich von einander ab, weil die Völker-Individuen — die ursprünglichen Erzeuger und Träger der einzelnen, positiven Rechtskörper — einzig und allein innerhalb der bestimmten Raumgrenzen eines Staates zu einem wirklichen Dasein gelangen, nur in und mittelst der organischen Gliederung des Staates aus ihrer blosen Naturerscheinung zur Realität und Persönlichkeit emporgehoben werden. Es beruht demgemäß auf einem vollkommen richtigen und gesunden Takte des modernen juristischen Bewußtseins, daß dasselbe die Entscheidungsnorm über die Herrschaft der verschiedenen positiven Rechte aus dem unsichtbaren Raume der Nationalität in den sichtbaren der bestimmten Staatsgrenzen, aus dem Innern ins Aeußere, aus der blos abstrakten Idealität in die konkrete Realität verlegt hat.

Nur in dem Staate bildet sich auch das ausreichende Organ für die Verwirklichung des Rechtes, nämlich die richterliche Gewalt. Ihre Aufgabe und Bestimmung ist es, alle einzelnen Rechtsverhältnisse, welche ihr zur Beurtheilung vorgelegt werden, der Herrschaft der im Staate geltenden Rechtsnormen zu unterwerfen, oder umgekehrt diese letzteren durch Anwendung auf die konkreten Verhältnisse aus ihrem abstrakten Dasein in das wirkliche Leben überzuführen, mit andern Worten, jene zu verallgemeinern und zu regeln, diese zu besondern und konkret zu machen. In solcher Weise hat der Richter das Recht zu verwirklichen, und dessen Störungen wieder zu beseitigen. Dies kann, darf und soll er doch wohl nur denjenigen objektiven Normen gemäß thun, welche er in ihrem vollständigen, organischen Zusammenhange kennt, beziehungsweise kennen muß, d. h. den Normen seines Landesrechtes; denn nur und allein in Bezug auf sie

Digitized by Google

kann der Grundsatz zur Anwendung gebracht werden: „Jura noscit curia.“ Solcher Gestalt realisirt der Richter das objektive Recht im wahrhaften Sinne und vollen Umfange, indem er dasselbe als das gegen den Unterschied der Personen, Sachen und Verhältnisse gleichgültige, abstrakte Prinzip, als das jede Besonderheit verwischende und ausgleichende Allgemeine schlechthin erhärtet und bewährt.

Mit Rücksicht auf den Kläger insbesondere ließe sich auch eine freiwillige Unterwerfung unter das Recht des Gerichtes statuiren, da er ja dessen Hülfe und Vermittlung aus freiem Antriebe sucht; während dagegen für den Beklagten diese Unterwürfigkeit aus dem Gerichtszwange, also aus einer rechtlichen Nothwendigkeit, hergeleitet werden muß. Uebrigens ist es, wie aus den vorhergehenden Erörterungen erhellt, auch rücksichtlich des Ersteren vorzuziehen, nicht den freien Willen als das entscheidende Moment zu betrachten, sondern vielmehr den hauptsächlichen Nachdruck auf die Seite der im Rechte liegenden zwingenden Nothwendigkeit zu legen, wovon Jeder ergriffen wird, welcher in dessen territorialen Umkreis eintritt. — Ist nun aber, den seitherigen Ausführungen gemäß, der allgemeine Grundsatz anzuerkennen, daß der Richter blos und ausschließlich dem Rechte seines Staates zu gehorsamen hat, so muß man diese seine Unterwürfigkeit ganz insbesondere auch dann festhalten, wenn und insoferne es sich von der Frage der internationalen Rechtsanwendung selbst handelt. Wenn daher eine positive Rechtsnorm, und zwar vornehmlich ein Gesetz (beziehungsweise eine ganze Gesetzgebung) über jene Frage eine ausdrückliche und bestimmte Anordnung trifft,[5]) so ist der Richter zunächst und

---

[5]) Savigny a. a. O. S. 23 macht die treffende praktische Bemerkung, daß sich in der Wirklichkeit wenige Gesetze vorfinden, welche allgemeinere Bestimmungen über internationale Rechtsfragen enthalten. Dieser Umstand mag

Digitized by Google

in letzter Instanz zu deren Anwendung verpflichtet, und darf von ihrer auch noch so willkürlichen Norm schlechterdings nicht abweichen. Dieser Satz ist auch in der gegenwärtigen Doktrin wohl allgemein zugestanden. [6]) Auf dessen Grund hin erhebt sich nun aber die für unsere ganze Lehre präjudizielle Frage: Kennt das gemeine deutsche Recht eine derartige allgemeine positive Norm über die sogenannte örtliche Collision der Rechtsregeln oder den internationalen Rechtsverkehr?

§. 2.

Das Verhältniß unseres Prinzipes zu den positiven Quellen des gemeinen deutschen Rechtes.

Die am Schlusse des vorigen §. aufgeworfene Frage ist schlechthin und durchaus zu verneinen. Hierüber sollte nach den gründlichen und überzeugenden Ausführungen Wächter's [7]) und Savigny's [8]) überall keine Meinungsverschiedenheit mehr herrschen. Vielmehr sollten übereinstimmend und ohne den geringsten Widerspruch folgende zwei Hauptsätze als richtig anerkannt werden:

---

aber gerade in dem unbewußten Takte des Gesetzgebers, den Richter zur ausschließlichen, rücksichtslosen Anwendung der gegebenen Rechtsnormen zu verpflichten, seinen tiefern Grund haben. (Uebrigens sind in dieser Beziehung auch die Schlußbemerkungen im 3ten Abschnitte über den legislativen Werth unseres Prinzipes zu vergleichen.)

[6]) Der offenbar grundlose Widerspruch Struve's über das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse ꝛc. ꝛc. S. 5, 70 und 121 mag füglich auf sich beruhen. — Vergl. auch Wächter a. a. O. §. 2 S. 237–39. Die schlagendste Entgegnung ist wohl in der kurzen, bei einer andern Gelegenheit gegen denselben Schriftsteller gemachten Aeußerung Savigny's a. a. O. S. 406 gegeben: „daß dessen Bescheidenheit Bewunderung verdiene, womit er seine Behauptung über das Verhältniß des Richters zum Gesetze in einen so engen Kreis einschränke."

[7]) a. a. O. B. 24 §. 4–8 S. 241–61.

[8]) a. a. O. S. 89–106 S. 121–24.

Digitized by Google

1) Die Aussprüche und Normen des römischen Rechtes können in dieser Lehre weder bindend, noch maßgebend sein, da sowohl die staats- und völkerrechtlichen Beziehungen der Römer, als auch die hieraus hergeleiteten eigenthümlichen Begriffe, auf wesentlich anderen Grundlagen beruhten, als unsere heutigen. Daß Anordnungen und Entscheidungen, welche mit der Eintheilung der römischen Bevölkerung in cives Romani, Latini und Peregrini in unmittelbarem und engstem Zusammenhange stehen, heut zu Tage keinen Anspruch auf praktische Geltung mehr machen können: Dies sollte doch wohl über allen Zweifel erhaben sein, und keines besonderen Nachweises bedürfen!

2) Eben so wenig ist die Existenz eines gemeinen deutschen Gewohnheitsrechtes zuzugestehen, welches die internationalen Privatrechtsverhältnisse allgemein und allseitig festgestellt hätte. Daß insbesondere die sogenannte Statuten-Theorie, d. h. die Annahme der statuta personalia, realia et mixta, auf keiner solchen objektiven, gewohnheitsrechtlichen Grundlage beruhe, wie manche Schriftsteller annehmen: [9]) Dies haben Wächter und Savigny aus der großen Verschiedenheit der, auf diesem Felde sich durchkreuzenden, Meinungen der älteren Theoretiker und Praktiker zur Evidenz dargethan. Ueberdies bildet ja die neuere, so lebhafte Bewegung der Wissenschaft in dem Gebiete der internationalen Fragen selbst einen thatsächlichen Beleg für den Mangel eines solchen umfassenden Gewohnheitsrechtes. Denn sonst würden sich ja alle neueren Bearbeiter dieser Lehre aus dem positiven Rechtsbewußtsein der Nation und des praktischen Juristenstandes (denn von diesem kann doch wohl nur vor-

---

[9]) z. B. Thibaut, System des Pandektenrechts §. 38 Note b, Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechtes, S. 75—82; Puchta a. a. O. §. 113 Note b—d scheint für den Fall der Collision unter den Partikular- oder Lokalrechten desselben Staates, wenn auch in einer etwas modifizirten Form der Auffassung, dieses Gewohnheitsrecht gleichfalls anzuerkennen. Vergl. auch desselben Verfassers Vorlesungen B. I. S. 228 u. 29.

Digitized by Google

zugsweise bei der Anwendung der verwickelten Statutengrundsätze die Rede sein) gänzlich und durchaus ausgeschlossen finden!

Was insbesondere Kierulff [10]) in der entgegengesetzten Richtung ausführt, erweist sich als völlig unhaltbar. Wenn er gegen das hier verfochtene Prinzip die Behauptung kehrt, „daß dasselbe nicht aus einer für Deutschland gültigen Gesetzgebung entnommen sei, und deshalb als eine rein subjektive Abstraktion keine Beachtung verdiene": so übersieht er, daß jener leitende Grundsatz aus der allgemeinen Natur des Rechtes und dem Wesen der Rechtsanwendung überhaupt mit nothwendiger Consequenz sich ergibt, somit implicite in den positiven deutschen Rechtsquellen selbst enthalten ist. Dagegen ruht seine Annahme eines gemeinen deutschen Gewohnheitsrechtes über die örtliche Collision der Gesetze auf einer rein willkürlichen und subjektiven Basis. Ueberdies bewegt sich seine fernerweitige Entgegnung in einem offenbaren Zirkel. Denn die Behauptung, daß der Richter dann und nur unter der Voraussetzung fremdes Recht anzuwenden habe, „wenn der ihm zur Entscheidung vorliegende Fall innerhalb der Sphäre seiner Herrschaft wirklich geworden", enthält eine unläugbare petitio principii in sich. An welchem Criterium soll nämlich der Richter die Verwirklichung eines Falles innerhalb eines fremden Rechtsgebietes erkennen, etwa an seiner Entstehung, an der Lage des Objektes ꝛc.?

Endlich erscheint auch der weitere, apodictische Ausspruch: „daß das gemeine Recht nur den generellen Satz enthalte, es sei die Natur des Richteramtes, das conkret anwendbare Recht zur Geltung zu bringen", als eine unbegründete, willkürliche Voraussetzung des erst noch zu beweisenden Resultates. Vielmehr ist im Gegentheile die allgemeine Gültigkeit und Anwendbarkeit des Rechtes auf sämmtliche conkrete Fälle, ohne Rücksicht auf ihre Besonderheit, als eine

[10]) a. a. O. S. 75 und 76 in der Note.

Digitized by Google

seiner vornehmsten und unzweifelhaftesten Eigenschaften zu betrachten.

Aus dem Grundprinzipe, daß der Richter einzig und allein zur Anwendung seines Landesrechtes befugt und verpflichtet ist, resultirt für ihn mit nothwendiger Consequenz die amtliche Pflicht, auswärtige Rechtsnormen dann anzuwenden, wenn und insoferne ihn sein heimisches Gesetz selbst ausdrücklich und bestimmt hierauf hinweist. Solchen Falles liegt also keine eigentliche und wahrhafte Ausnahme von dem leitenden Prinzipe vor, insoferne hier der Richter die ausländische Rechtsbestimmung als einen integrirenden Bestandtheil seiner Landesgesetzgebung zur Anwendung bringt. Das Sachverhältniß ist vielmehr unter dieser Voraussetzung dergestalt aufzufassen, als ob der Gesetzgeber den Inhalt des fremden Rechtes zu dem des einheimischen hinzugefügt, somit nur den vorhandenen Quellenkreis und Rechtsstoff in der von ihm näher bestimmten Weise erweitert hätte.

In einer einzigen Beziehung, nämlich rücksichtlich der äußeren Formen der Handlungen und Rechtsgeschäfte, erkennt nun unser gemeines deutsches Gewohnheitsrecht eine solche singuläre Bestimmung ganz entschieden an, indem hiernach dem Richter gestattet (beziehungsweise zur Pflicht gemacht) ist, dieselben nach dem Rechte des Errichtungsortes zu beurtheilen, gemäß der Parömie: „Locus regit actum.“ Die Existenz dieses Gewohnheitsrechtes kann nicht füglich bezweifelt werden; auch ist dasselbe keineswegs auf die engeren Grenzen unseres deutschen Vaterlandes zu beschränken, sondern vielmehr als eine europäische Observanz aufzufassen, welche auch in den übrigen civilisirten Staaten gleichmäßige Anerkennung gefunden hat. In diesem Sinne wird dieselbe (abgesehen von den verschiedenen Compendien des römischen und deutschen Privatrechtes [11]) von allen neueren Bearbeitern der internationalen

[11]) z. B. Puchta a. a. O. Note f. Thibaut l. c. §. 38 Note e und f.

Digitized by Google

Rechtslehre bestimmt bezeugt, z. B. von Wächter, [12]) Savigny, [13]) Schäffner, [14]) Zachariä, [15]) Pütter, [16]) Foelix [17]) und Story. [18]) In Bezug auf die äußeren Formen der juristischen Handlungen hat also unser Recht, so zu sagen, die betreffenden Normen aller Länder rezipirt; es verhält sich zu ihnen in einer durchaus universellen, liberalen und dispositiven oder subsidiären Weise. Die partikularrechtlichen Vorschriften und Anordnungen über derartige Formen sind daher in der Regel auf die im Inlande abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zu beschränken.

(Ueber den legislativen und politischen Werth dieser gewohnheitsrechtlichen Norm wird späterhin das Nähere bemerkt werden!)

In der Consequenz unseres Prinzipes aber ist es gelegen, daß den Interessenten die freie Wahl zugestanden werden muß zwischen den am Errichtungsorte vorgeschriebenen Formen und denen, welche das Recht des Gerichtsortes vorzeichnet (nicht etwa den Formen des Domizils, wie man gemeiniglich anzunehmen pflegt. [19])

§. 3.

Die praktischen Momente für die diesseitige Auffassung.

Das aus der Wesenheit des positiven Rechtes mit Nothwendigkeit sich ergebende, mittelst der seitherigen Erörterungen

---

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes §. 24 Note oo. Gerber a. a. O. S. 67 und 68. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechtes §. 31 Note 1—4 und §. 32 Note 20—23. —

[12]) a. a. O. B. 25 S. 368—74 S. 405—8.

[13]) a. a. O. §. 381 S. 348—59.

[14]) Entwicklung des internationalen Privatrechtes S. 92—99.

[15]) in Elvers Thenis B. 2 S. 109—18.

[16]) Das praktische europäische Fremdenrecht. Leipzig 1845. S. 160.

[17]) Traité du droit international privé. Paris 1847. S. 97—119.

[18]) Commentaries on the conflict of laws. Edinburgh 1835. §. 260 und 61, 474 und 78. (Die zweite Auflage dieses Werkes von 1841 war dem Verfasser zu seinem Bedauern nicht zugänglich.)

[19]) Hierüber ist das späterhin gegen Schäffner und Savigny Ausgeführte zu vergleichen.

Digitized by Google

festgestellte Prinzip hat auch hinsichtlich der praktischen Ausführung und Anwendung den Vorzug vor allen übrigen internationalrechtlichen Grundsätzen und Theorien anzusprechen, welche nach dieser Richtung hin sehr bedeutende, ganz außerordentliche Inkonvenienzen darbieten. In den meisten Fällen wird sich der inländische Richter gar keine, oder doch eine blos oberflächliche und dürftige Kenntniß von den auswärtigen Rechtsbestimmungen verschaffen können. Dies hängt mit der eigenthümlichen Natur des positiven Rechtes nothwendig zusammen. Jedes Volks- oder Territorialrecht bildet nämlich einen in sich gegliederten Organismus, ein großes, lebendig in einander greifendes, in seinen einzelnen Theilen sich gegenseitig bedingendes und voraussetzendes Ganzes —, mit andern Worten: ein System. Nur durch die Kenntniß des ganzen Systemes wird daher auch die richtige Einsicht und das wahre Verständniß der einzelnen Bestimmungen erst ermöglicht; nur durch die Herrschaft über das organische Ganze des Rechtsstoffes wird auch die über das besondere, vereinzelte Material in gehöriger und ausreichender Weise vermittelt. Diese Bekanntschaft mit dem Rechtssysteme kann aber nur durch das Studium seiner Wissenschaft erlangt, und nur auf sie kann auch das Postulat gegründet werden: daß der Richter das Recht seines Landes durchaus kennen muß.[20a]) Einzig und allein rücksichtlich der, übrigens ihrer Anzahl nach ziemlich beschränkten, rein äußerlichen Bestimmungen des fremden Rechtes, z. B. über die Zeit der Verjährung, der Minderjährigkeit ꝛc. ꝛc. läßt sich eine, einigermaßen zuverläßige und ausreichende, Erkenntniß auch von dem inländischen Richter erzielen. Hierin findet daher auch das, im vorigen §. geschilderte, universelle Gewohn-

---

[20a]) Eine Consequenz aus diesem Postulate bilden die Staatsprüfungen, welchen die zu Richtern sich ausbildenden Juristen allerwärts unterworfen zu werden pflegen.

Digitized by Google

heitsrecht in Ansehung der äußeren Formen der Rechtsgeschäfte seine praktische Begründung und Rechtfertigung. [20b])

Die großen, nach der Seite der wirklichen Rechtsanwendung hin obwaltenden, Schwierigkeiten und Mißstände machen sich ganz insbesondere bei der Beweisfrage geltend. Eben deßhalb herrschen hierüber auch mannigfache Irrthümer unter den Schriftstellern. Viele behaupten nämlich, daß dem Richter das auswärtige Recht und dessen Existenz ganz ebenso bewiesen werden müßten, wie jede sonstige Thatsache, und daß er demzufolge nur diejenigen Bestimmungen des ausländischen Rechtes zur Anwendung bringen dürfte, auf welche sich die Parthien speziell berufen hätten. [21])

Allein es erscheint doch wohl als eine ganz ungehörige und unausführbare Betrachtungsweise, das Recht einer Thatsache vollkommen gleichzustellen. Dasselbe ist und bleibt vielmehr immer ein Gegenstand der richterlichen Reflexion, und wenn auch je im besonderen Falle dessen thatsächliches Substrat zum Beweise verstellt werden sollte, z. B. bei einem localen, dem Richter unbekannten Gewohnheitsrechte, so darf jene seine

---

[20b]) Auch das von vielen Schriftstellern bezeugte, von Manchen übrigens in Abrede gezogene, oder doch nur in beschränktem Umfange zugestandene (vergl. z. B. Wächter a. a. O. B. 25, S. 161—80, s. auch Abschnitt II. Titel II. §. 5 dieser Abhandlung), gemeine deutsche und europäische Gewohnheitsrecht, wonach die jura status stets nach dem Rechte des Domizils beurtheilt werden müssen, würde aus der angedeuteten Rücksicht theilweise als praktisch haltbar sich darstellen.

[21]) Mittermaier, im Archiv für die civil. Praxis B. 18 S. 68—87. Die dortige, von einem so bedeutenden Praktiker gegebene Ausführung, bildet einen sprechenden Beleg für die bei der Anwendung ausländischen Rechtes obwaltenden mannigfachen Schwierigkeiten. Insbesondere treffend sind seine desfallsigen Bemerkungen über die leicht mögliche Täuschung des inländischen Richters bei der Vorlage fremder Gesetzbücher. — Zu vergl. auch Story a. a. O. §. 629—44 S. 523—31, Schäffner §. 159—62 S. 207—13, Pütter §. 118—20 S. 132—36. Eine sehr auffallende Erscheinung ist es, daß die praktisch so überaus wichtige Frage über den Beweis fast von allen neueren Bearbeitern des internationalen Rechtes gänzlich übergangen wird.

Digitized by Google

höhere Natur gleichwohl sich niemals gänzlich verwischen. Der Richter muß vielmehr unter allen Umständen sein juristisches Reflexionsgeschäft in unabhängiger, selbstständiger Weise vollziehen, und hat hiebei selbstthätig zu Werke zu gehen. Er muß daher (auch der gemeinrechtlichen Verhandlungsmaxime gemäß) durch jedes ihm zugängliche und erlaubte Mittel das Dasein, den Sinn und Umfang der betreffenden Rechtsnorm zu erforschen suchen, und erscheint nach dieser Richtung hin als durchaus unabhängig von den Anträgen und Handlungen der streitenden Theile. [22]) —

Eine ganz vornehmliche Schwierigkeit wird in dieser Beziehung auch noch durch die sogenannte Notorietät begründet. Denn eine solche kann wohl für den ausländischen Richter vorhanden sein, für den inländischen dagegen der Existenz und Bedeutung gänzlich entbehren, so daß derselbe sich genöthigt findet, die betreffende notorische Thatsache zum Beweise auszusetzen. Ein derartiges Verfahren widerstreitet aber der Natur der Sache. [23])

Angesichts dieses Sachverhaltes könnte man nun fast die Behauptung wagen, daß bei dem gegenwärtigen Stande der Rechtsbildung und Entwicklung der inländische Richter in äußerst seltenen Fällen sich nur in der faktischen Lage und Möglichkeit befindet, fremdes Recht sorgfältig zu ermitteln und vollkommen richtig anzuwenden. [24]) Ueberdies dürfte als äußerste

---

[22]) Diese wichtige Ansicht findet sich hinsichtlich der verwandten Frage über den Beweis eines localen Gewohnheitsrechtes entwickelt bei: Bangerow, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen B. I. S. 31 und 32, Puchta §. 109 Note b (welcher auch den Beweis ausländischer Rechtsnormen bespricht), Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht B. I. §. 3 Note 53—62.

[23]) Der gleiche Mißstand macht sich auch bei dem Institute der Aktenversendung in hohem Grade fühlbar, und wird wohl dazu mithelfen, diese, dem Geiste der Zeit ohnedies widerstrebende Einrichtung immermehr in Abgang zu bringen.

[24]) Dem Verfasser gegenwärtiger Abhandlung ist in seiner eigenen Erfahrung ein Fall vorgekommen, welcher ihm einen ganz eklatanten Beleg

Digitized by Google

Consequenz des entgegengesetzten Standpunktes die unerfüllbare Anforderung kaum abzuweisen sein, daß der Richter die Rechte aller oder doch wenigstens der meisten Länder kennen und sich zu eigen machen müßte!

§. 4.

Die angeblichen Ausnahmen von dem Grundprinzipe.

Das sogenannte Prinzip der Territorialität in dem Sinne, wie wir dasselbe seither als die Grundlage der internationalen Rechtsanwendung bezeichnet und entwickelt haben, wird in solcher Eigenschaft von den neueren Schriftstellern so ziemlich allgemein anerkannt. Mit mehr oder minder klar ausgesprochenem und explizirtem Bewußtsein stellen die neuesten Bearbeiter dieser Lehre jenen Grundsatz als die Regel und Basis derselben auf. Eine interessante Erschei-

---

für die auf diesem Felde herrschenden praktischen Inkonvenienzen lieferte. Er sollte nämlich einem außerdeutschen Gerichte den Beweis erbringen, daß in Württemberg das Alter der Volljährigkeit erst mit dem vollendeten 25. Lebensjahre eintrete. Wie war nun dieser einfachste und zweifelloseste Rechtssatz zu beweisen? — Freilich verlangte der fremde Advokat, blos den Rechtszustand seines Vaterlandes im Auge behaltend, die Vorlegung unseres bürgerlichen Gesetzbuches. Allein was hätte wohl dem ausländischen Richter die Behändigung des württembergischen Landrechtes von 1610 nützen sollen? Ohne Zweifel würde derselbe wohl in seinem ganzen Lande kaum einen Dollmetscher aufgebracht haben, welcher der Sprache dieses Gesetzbuches kundig gewesen. — Hiezu kommt, daß unser Landrecht nicht einmal eine ausdrückliche generelle Bestimmung hierüber enthält, sondern das gemeine deutsche Recht desfalls voraussetzt und bestätigt. — Mithin hätte dem fremden Gerichte auch bewiesen werden müssen, daß das römische und gemeine deutsche Recht in Württemberg subsidiäre Geltung besitze und in dem betreffenden Punkte die einzig leitende Norm bilde! — Der Verfasser half sich damals durch ein von dem Bezirksgerichte bestätigtes Zeugniß einiger Professoren der Tübinger Juristen-Fakultät aus der Verlegenheit, schöpfte aber aus der offensichtlichen Unzulänglichkeit dieses Beweismittels und aus der obwaltenden interessanten Verwicklung eines so überaus einfachen Falles die ersten Elemente zu der hier in ihrem vollkommenen organischen Zusammenhange entwickelten Ansicht über die internationale Rechtsfrage überhaupt.

Digitized by Google

nung in dieser Beziehung ist es, daß Wächter für Deutschland, [25]) Foelix für Frankreich [26]) und Story für England und Amerika [27]) einen solchen gleichmäßigen und identischen Ausgangspunkt nehmen, und daher trotz der sonstigen Verschiedenheit ihrer Theorien in der allgemeinen Grundlage übereinstimmen.

Nur Savigny [28]) hat auch noch neuerlichst seine gewichtige Stimme gegen diese ganze Auffassung erhoben, indem er das mehr besprochene Prinzip auch nicht einmal als Ausgangspunkt gelten lassen will. Allein seine desfallsige Gegenargumentation beruht mehr auf legislativen Gründen als auf eigentlichen Rechtsmomenten, und erweist sich sogar in ersterer Beziehung nicht als durchaus stichhaltig, wie mittelst späterer Ausführungen gezeigt werden soll! Auch stehen seine betreffenden Ausstellungen im engsten Zusammenhange mit seiner prinzipiellen Anschauung über das internationale Recht überhaupt, und müssen daher mit dieser stehen und fallen!

Die eigentliche Meinungsverschiedenheit im Gebiete der gegenwärtigen internationalen Rechtsdoktrin dreht und bewegt sich nun aber um die von dem Territorialprinzipe zu machenden Ausnahmen, also um diejenigen Fälle, in welchen der Richter von der Regel abweichen und fremdes Recht zur Anwendung bringen darf, beziehungsweise muß. Insbesondere haben neuere Schriftsteller dahin gestrebt, alle derartigen Ausnahmen auf einen einzigen leitenden Grundgedanken zurückzuführen und dadurch gleichsam einen sicheren Kompaß für den in diesem Labyrinthe den Irrungen so sehr ausgesetzten Richter zu gewinnen.

---

[25]) a. a. O. B. 24 §. 2 S. 237—40 §. 9—10 S. 261—70.

[26]) a. a. O. S. 12—20.

[27]) a. a. O. §. 17—24 S. 19—25.

[28]) a. a. O. S. 126—29.

Digitized by Google

Dieser Punkt kann daher als das eigentliche Centrum unserer ganzen Lehre betrachtet werden. — In und mittelst der gegenwärtigen Abhandlung ist nun die Realität solcher Ausnahmen schlechthin in Abrede gezogen und das grundleitende Prinzip als ein absolutes, durchaus und überall unbeschränktes, prädizirt worden. Es kann übrigens hier begreiflicherweise nicht davon die Rede sein, jede einzelne, etwa behauptete Ausnahme für sich zu betrachten und zu widerlegen. [29]) Vielmehr sollen hier nur die äußersten Extreme, gleichsam die Grenzfälle, ins Auge gefaßt und zurückgewiesen werden. Vermöge des argumentum a majori ad minus wird sich dann von selbst die Consequenz ergeben, daß alle sonstigen Fälle, welche noch innerhalb jener Grenzlinien liegen, um so viel weniger Anerkennung finden können. Auch wirkt ja überdies das durchschlagende, auf der Consequenz des Rechtsgedankens beruhende Motiv gegen alle einzelnen Momente und Fälle gleichmäßig, und insbesondere müssen ihm blos legislative Rücksichten, also vornehmlich alle Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründe, schlechthin weichen.

Als die extremsten Fälle der internationalen Rechtsanwendung lassen sich nun aber die folgenden zwei bezeichnen:

1) Bei sogenannten dispositiven oder vermittelnden Gesetzen soll es den Interessenten gestattet sein, sich beliebig irgend einem auswärtigen Rechte zu unterwerfen, beziehungsweise der Richter soll gehalten und verpflichtet sein, dieses gleichsam gewillkürte Recht als die subsidäre Interpretationsregel des betreffenden Rechtsverhältnisses in Anwendung zu bringen. Man kann diese Ansicht unbedenklich als eine sogenannte communis opinio Doctorum bezeichnen; stillschweigend oder ausdrücklich hul-

[29]) In den folgenden, der Kritik der entgegengesetzten Theorien gewidmeten, Erörterungen werden übrigens auch die vornehmlichsten Ausnahmsfälle im Einzelnen zu widerlegen gesucht werden.

Digitized by Google

digen ihr seit langer Zeit her alle auf unserem Gebiete auftretenden Schriftsteller, und jedenfalls hat sie noch keinen motivirten Widerspruch gefunden. [30]) Selbst Kierulff, [31]) welcher wohl in der entgegengesetzten Richtung am weitesten geht, hat der herrschenden Auffassung der Dispositivgesetze nur für den Fall widersprochen, wenn die Betheiligten nicht ausdrücklich eine abweichende Norm festgesetzt haben, indem „die Wirksamkeit solcher Gesetze (durch sich selbst) nur in Folge der wirklich geschehenen Aeußerung des Privatwillens suspendirt werde."

Gleichwohl dürfte jene unbestrittene allgemeine Annahme nicht ohne Erfolg angegriffen werden; denn es scheint hiebei ein grundsätzliches Mißverständniß über die wahrhafte Natur der dispositiven Rechtsnormen vorzuwalten. Der Sinn eines Dispositivgesetzes kann nämlich keineswegs der sein, daß dasselbe der individuellen Freiheit einen ungemessenen und schrankenlosen Spielraum gestatten, ja sogar seine eigene Aufhebung zulassen, und nur ergänzend oder erläuternd wirksam werden will. Vielmehr kann dasselbe niemals den Charakter eines Gesetzes gänzlich abstreifen, und muß demgemäß der Willkür der Interessenten bestimmte Grenzen setzen. Seine Existenz an sich ist daher von der Beliebung der Einzelnen unabhängig; nur der größere oder geringere Umkreis seiner konkreten Herrschaft richtet sich nach den jeweiligen Dispositionen der Betheiligten. Mit Rücksicht auf ihr Dasein überhaupt ist also jede Rechtsnorm absoluter Natur; nach dieser Seite hin fließt sie aus dem öffentlichen Interesse, bezieht sich auf die Gesammtheit als solche, und unterliegt daher dem bekannten Grundsatze: „Jus publicum privatorum pactis mutari non potest." Die Parthien

---

[30]) Zu vergl. insbesondere Wächter l. c. B. 25 §. 20 Note 240 S. 35.

[31]) a. a. O. S. 79 in der Note.

Digitized by Google

können daher eine dispositive Rechtsregel für ihr conkretes Verhältniß wohl überflüssig machen, keineswegs aber dieselbe aufheben und durch eine andere ersetzen; denn hierdurch würden sie in das Ressort des Gesetzgebers übergreifen.[32]) — Während also die sogenannten absoluten oder prohibitiven Rechtsnormen, so zu sagen, den ganzen Raum der individuellen Freiheit erfüllen, und daher eine Abweichung durch dieselbe schlechthin unmöglich machen, so beschreiben dagegen die Dispositivgesetze gleichsam nur die Peripherie, innerhalb deren der freie Wille der Interessenten sich ungehindert bewegen kann.

Wohl ist es demgemäß zulässig, daß die Parthien die Anordnungen des fremden Rechtes in ihre besondere Convention aufnehmen, und hiernach ihr conkretes Rechtsverhältniß bestimmen, mithin insoferne und insoweit die betreffenden inländischen Dispositivnormen beseitigen. Allein solchen Falles bilden jene Bestimmungen einen integrirenden Bestandtheil des Vertrages, gehören zu seinem thatsächlichen Inhalte und haben die Natur von Rechtsregeln vollkommen abgestreift. Sie geben daher dem Richter keine neue Interpretationsregel an die Hand, sondern stellen conkrete Dispositionen dar, welche die Interpretation und Ergänzung des individuellen Willens in den betreffenden Punkten überflüssig machen. Eben deshalb sind sie auch als reine, dem Bereiche der juristischen Reflexion und Selbstthätigkeit des Richters entzogene, Thatsachen zu beurtheilen und zu behandeln. — Eine blos generelle Beziehung auf das aus-

---

[32]) Dies dürfte wohl auch der Sinn von folgender dunkeln Aeußerung in Puchta's Vorlesungen über das heutige R. R. B. I, S. 222 sein:

„Diese Eintheilung (in prohibitive und dispositive Gesetze nämlich) bezieht sich nur auf die Möglichkeit der Ausschließung der Anwendung durch den Privatwillen. Etwas anderes ist die Aufhebung. In dieser Beziehung wird sie nicht wirksam. Das Eine (scil. Gesetz) ist nicht leichter derselben unterworfen, als das Andere."

Digitized by Google

wärtige Recht als solches ist also, dem seither Ausgeführten zufolge, für schlechthin wirkungslos zu halten. Die Parthien können dem Richter niemals eine öffentliche oder Amtspflicht auferlegen; eine solche ist und bleibt aber die Rechtsanwendung, auch wenn es sich von ausländischen Rechtsnormen handelt. Sie bildet stets einen Gegenstand seiner Offizialthätigkeit und kann niemals mit der Behandlung bloser Thatsachen auf eine Linie gestellt werden. Auf dem entgegengesetzten Standpunkte müßte man daher consequenterweise behaupten, daß der Richter in den vorausgesetzten Fällen das fremde Recht selbstthätig zu erforschen habe, mithin von Amtswegen alle Hülfsmittel in Bewegung setzen müßte, welche ihm zu diesem Zwecke gestattet sind und zu Gebote stehen!

Eine ganz treffende Analogie hiefür bietet die Unstatthaftigkeit des sogenannten Conventional-Prozesses dar. Obwohl nämlich die meisten civilprozessualischen Normen dispositiver Natur sind; obwohl fernerhin der ganze Bau des gemeinrechtlichen Verfahrens auf der Verhandlungsmaxime ruht: so ist es dennoch den Parthien nicht gestattet, dem Richter eine durchaus willkürliche Prozedurform vorzuzeichnen, und die bestehende gesetzliche Prozeßordnung ganz aufzuheben. Denn das Dasein der Prozeßnormen an sich und ihres ganzen Complexes ist öffentlich-rechtlicher, absoluter Natur; hierauf kann also der individuellen Willkür keinerlei Einfluß verstattet werden. Die Regel des Verfahrens überhaupt und im Allgemeinen (der ordo et modus procedendi im Ganzen) ist der Beliebung der Parthien enthoben, nur auf ihrem Boden und innerhalb ihrer Grenzen ist es denselben ermöglichet, Abweichungen von den einzelnen dispositiv-gesetzlichen Vorschriften durchzuführen und durchzusetzen.[33])

[33]) Eine weitere Analogie könnte darin gefunden werden, daß, obwohl

Digitized by Google

§. 5.

Fortsetzung.

2) Die auswärtige Rechtsnorm soll immer dann zur Anwendung gebracht werden, wenn es sich von einem im Auslande wohlerworbenen Rechte handle. Der vornehmlichste Verfechter dieser Ausnahme von dem Grundprinzipe ist in neuerer Zeit Puchta.[34]) Allein schon Wächter[35]) hat treffend gezeigt, daß diese Ansicht auf einer petitio principii beruht. Denn die Frage: ob ein Recht als ein wohlerworbenes zu betrachten sei? fällt ganz mit der zusammen: welche Rechtsnorm Anwendung finde? da das sogenannte objektive Recht die nothwendige Voraussetzung für jedes subjektive bildet. Erst wenn die Entscheidung der letzteren Frage an und für sich feststeht, kann somit überhaupt von der Berücksichtigung des wohlerworbenen Rechtes die Rede sein. Von den Bestimmungen der inländischen

---

es sich im Civilprozesse von rein und durchaus verzichtbaren Rechten handelt, dennoch weder ein Geständniß noch eine Eidesdelation über die einschlägigen Rechtssätze als zulässig erscheint. — Zwar ist dieser Satz äußerst controvers, allein er dürfte sich als nothwendige Consequenz aus den obersten Prinzipien über den civilprozessualischen Beweis und aus der richtigen Einsicht in die Bedeutung und den Umfang der gemeinrechtlichen Verhandlungsmaxime ergeben. Vergl. Martin, Lehrbuch des gemeinen deutschen bürgerlichen Prozesses §. 224 Note w, Schmid, Handbuch des gemeinen Civilprozesses B. 2 §. 131 Note 33 S. 220 und §. 162 Note 1 und 2 S. 348.

[34]) a. a. O. S. 163. — Auch Pütter a. a. O. §. 117 erkennt den Grundsatz, daß ein im Auslande wohlerworbenes Recht im Inlande geschützt werden müsse, als ein völkerrechtliches Prinzip an, und erhebt ihn zu einer der Grundlagen des europäischen praktischen internationalen Privatrechtes. Uebrigens fügt er die wesentliche (die ganze Bedeutung des Grundsatzes wieder illusorisch machende) Beschränkung bei, daß der inländische Staat diesen Schutz nur nach seinen Gesetzen zu ertheilen habe.

[35]) B. 25 §. 14 S. 1—9.

Digitized by Google

Gesetzgebung hängt es demgemäß ganz und gar ab, ob und unter welchen Bedingungen sie ein im Ausland existent gewordenes Recht als ein erwerbbares und erworbenes anerkennen will? Sie kann also unter Umständen einen Rechtserwerb ganz versagen, welcher im Auslande zugelassen wird, z. B. die Vermögensconfiskation.

Aus dieser weiteren Consequenz unseres internationalen Prinzipes läßt sich nun aber keineswegs die Besorgniß herleiten, daß bei deren strengen Durchführung der Fremde leicht völliger Rechtlosigkeit preisgegeben werden könnte. Denn in den meisten Fällen wird wohl das inländische (namentlich das gemeine deutsche) Recht gar keine Rücksicht darauf nehmen, ob die betreffende Befugniß aus einem im Inlande oder im Auslande geschlossenen Geschäfte, beziehungsweise stattgehabten Vorgange, erworben worden; es wird also den Ort des Erwerbes als ein juristisch durchaus indifferentes Moment betrachten. Nur selten werden in dieser Beziehung mit Rücksicht auf die im Auslande geschlossenen Rechtsgeschäfte und erfolgten Erwerbshandlungen singuläre Bestimmungen getroffen werden.[36]) Durchgängige Gleichheit zwischen Einheimischen und Fremden bildet vielmehr auch nach dieser Richtung hin das Grundprinzip der europäischen Gesetzgebungen. Insbesondere trifft ja der gewohnheitsrechtlich anerkannte Grundsatz: „Locus regit actum“ genügende Fürsorge dafür, daß auch die im Auslande nach dessen Formen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte im Inlande zu vollkommenem Ansehen und durchgängiger Wirksamkeit gelangen. — Die Vertreter der entgegengesetzten Auffassung müssen überdies selbst[37]) eine sehr

---

[36]) So ist z. B. in Württemberg die höchst singuläre Anordnung getroffen, daß eine im Auslande ohne Genehmigung der Staatsregierung geschlossene Ehe als nichtig zu betrachten.

[37]) z. B. Sintenis a. a. O. Note 12 und 13, Pütter S. 130, Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 30 Note 5—8, Kori, im Archiv B. 27 S. 310 und 21.

Digitized by Google

wichtige Classe von Rechtsregeln, nämlich für die sogenannten absoluten oder prohibitiven, eine Ausnahme zugestehen, indem solche der Richter unter allen Umständen in Kraft setzen muß. Niemals darf demgemäß ein solcher Gestalt verpöntes Recht im Inlande geschützt werden, sollte es auch im Auslande vollkommen erworben sein und dort gerichtlichen Schutz finden, z. B. die Sklaverei, die Polygamie ꝛc. ꝛc.

In vielen Fällen, welche in das Bereich dieser angeblichen Ausnahme von unserem Grundprinzipe fallen, wird es sich übrigens keineswegs von einem konkret gewordenen, also wohlerworbenen Rechte handeln, sondern vielmehr blos von der abstrakten Möglichkeit eines Rechts-Erwerbes, von der, einzig und allein durch das Gesetz an sich genährten Erwartung eines solchen, welche für alle Personen derselben Categorie gleichmäßig vorhanden ist und noch gar keinen konkreten Bezug gewonnen hat, z. B. von dem Termine der Volljährigkeit, von der Intestat-Erbfolge ꝛc. — In Ansehung einer derartigen, blos allgemeinen Exspektanz, müssen ganz dieselben Grundsätze entscheiden, welche bei der sogenannten rückwirkenden Kraft der Gesetze zur Anwendung kommen, denn auch ein neues Gesetz wirkt auf alle Rechtsverhältnisse ein, welche nicht bereits unter der Herrschaft des alten in das Stadium der realen Möglichkeit eingetreten, d. h. zur vollkommenen konkreten Existenz gediehen sind, z. B. in Folge eines Vertrages. Die blos abstrakte Möglichkeit und Hoffnung des Rechts-Erwerbes dagegen zerstört das neue Gesetz, welches hiefür andere Bedingungen und Voraussetzungen anordnet, als das alte, in dem Momente seines Erscheinens. [38])

---

[38]) Vergl. über diesen Satz: Vangerow a. a. O. B. I S. 50 und 51, Göschen Vorlesungen, B. I §. 29 Note 6 S. 103, Savigny, a. a. O. §. 385 S. 385—87.

Digitized by Google

§. 6.

Die Anwendung des Prinzipes der Territorialität auf den Fall der Colliſion verſchiedener Ortsrechte eines und deſſelben Staates.

Zum Beſchluſſe dieſer allgemeinen, der poſitiven Entwicklung unſerer Grundauffaſſung gewidmeten Ausführungen mag noch folgende, ſehr ſchwierige und delikate Frage erlediget werden:

> Umfaßt das Prinzip der internationalen Rechtsanwendung auch den Fall des Conflktes unter den coordinirten Provinzial-, Bezirks-, oder ſonſtigen Lokal-Rechten Eines Staates? mit andern Worten: beſteht zwiſchen einer ſolchen Colliſion und der im eigentlichen, eminenten Sinne internationalen eine juriſtiſche Verſchiedenheit, oder aber nicht?

Auch über dieſe Frage ſind die Anſichten der Schriftſteller ſehr getheilt. Wächter äußert ſich hierüber gar nicht, indem er einzig und allein den Fall der Colliſion unter mehreren Territorialrechten beſpricht; Puchta [39]) ſtatuirt einen weſentlichen Unterſchied zwiſchen beiden Colliſionsfällen, und wendet auf den, hier in Frage ſtehenden, Widerſtreit verſchiedener Ortsrechte die ſogenannte Statuten-Theorie in etwas modifizirtem Sinne an. Von demſelben Standpunkte der Differenz müßten conſequenter Weiſe alle Schriftſteller ausgehen, welche auf die Souveränität der einzelnen Staaten, alſo auf das ſtaats- und völkerrechtliche Moment, den vorzüglichen und entſcheidenden Nachdruck legen. Savigny [40]) endlich behandelt beide Fälle nach einem und demſelben Maßſtabe, und

---

[39]) l. c. Note b—d.

[40]) §. 347 S. 19—23.

Digitized by Google

entscheidet sie ganz gleichmäßig in der Consequenz seiner Grundanschauung über den individuellen örtlichen Sitz eines jeden Rechtsverhältnisses.

Am richtigsten dürfte es wohl sein, auch diesen Collisions-Fall nach dem, an die Spitze der ganzen Lehre gestellten, Grundprinzipe zu entscheiden (beziehungsweise auch für den vorausgesetzten Fall die Existenz eines Conflikes ganz und gar in Abrede zu ziehen), demzufolge den Richter stets und ausschließlich zur Anwendung seines Ortsrechtes zu befugen und zu verpflichten. Zwar trifft hier der entscheidende Gesichtspunkt der Unabhängigkeit der rechtserzeugenden Gewalten nicht zu; zwar wird fernerhin eine wesentliche Verschiedenheit von der Collision der Territorialrechte dadurch begründet, daß hier eine höhere Instanz durch einen besonderen Gesetzgebungsakt den betreffenden Widerstreit willkürlich lösen kann. Allein das für die Rechtsanwendung überhaupt geltende und maßgebende territoriale Moment muß auch solchen Falles den höchsten Ausschlag geben. Denn der Richter ist einzig und allein demjenigen Rechte unterworfen, welches in seinem Bezirke Geltung hat; dem Rechte eines anderen Bezirkes schuldet er eben so wenig Gehorsam, als dem eines anderen Staates. Durch solche verschiedene Bezirks- und Ortsrechte werden gleichsam Staaten im Staate gebildet. Eben deßhalb ist auch in der neueren Zeit, wo die so sehr gestörte, durchbrochene Staatseinheit in dem Prozesse ihrer größeren Centralisation begriffen ist, eine immer zunehmende Verminderung dieser Ueberbleibsel der mittelalterlichen Rechtsbildung zu bemerken. — Das gewonnene Resultat läßt sich wohl auch aus dem Verhältnisse des Partikularrechtes zu dem gemeinen auf indirekte Weise herleiten. Da dasselbe nämlich anerkannter Maßen in seinem Bezirke dem letzteren vorgeht, so sollte man doch argumento a majori ad minus eine solche Priorität ihm um so mehr dann zuerkennen, wenn es sich nicht von einem übergeordneten, sondern

Digitized by Google

von dem gleichgeordneten Rechte eines anderen Bezirkes handelt.

Diejenigen Rücksichten endlich, welche sich bei der internationalen Rechtsanwendung im strikten Sinne als indifferente Momente erweisen, erscheinen auch hier in solcher juristischer Bedeutungs- und Einflußlosigkeit. Es kommt demgemäß schlechterdings nichts darauf an, ob das betreffende Rechtsverhältniß in einem anderen Bezirke existent geworden, oder ob die bestrittene Sache in einem anderen Bezirke gelegen ist. Das Moment übrigens, daß die streitenden Interessenten in einem anderen Bezirke, als dem des urtheilenden Gerichtes, eingebürgert oder domizilirt sind, werden wohl auch die Verfechter der entgegengesetzten Ansichten nicht premiren wollen. Denn dieser Umstand stellt sich ja innerhalb desselben National-Verbandes und Staats-Gebietes als durchaus einflußlos dar; wofern man nicht der, auf einer bloßen petitio principii beruhenden Auffassung Savigny's huldigt, daß durch das Domizil die allgemeine Unterwürfigkeit einer Person unter ein Rechtsgebiet begründet werde.

Zweiter Titel.

Negative Erhärtung unseres grundleitenden Prinzipes durch die Widerlegung entgegengesetzter Auffassungen.

§. 1.

Verhältniß unserer Theorie zu der betreffenden Litteratur überhaupt.

Vermittelst der seitherigen Ausführungen haben wir das richtige Axiom für die internationale Rechtsanwendung in positiver Weise zu begründen und zu erhärten gesucht. Als Grund-

Digitized by Google

lage und Ausgangspunkt für die ganze betreffende Lehre ist dasselbe nicht blos in der neuesten Doktrin (wie aus §. 4, des Titels I., Note 25—27 zu ersehen), sondern auch schon von den Schriftstellern des 16ten, 17ten und 18ten Jahrhunderts anerkannt, und in dem (negativen) Satze ausgedrückt worden: „Statuta territorium non egrediuntur" oder non valent extra territorium". [41]) In der, hier ihm vindizirten, ganz unbeschränkten Ausdehnung hat jedoch dieses Prinzip vornehmlich nur an Malblanc [42]) und Zachariä [43]) Vertheidiger gefunden. Allein Ersterer hat seine Ansicht gar nicht zu motiviren und zu beweisen gesucht; Letzterer hat den Hauptgrundsatz durch mannigfache Modifikationen geschwächt, und überdies keine tiefere, die abweichenden Standpunkte gebührend berücksichtigende Begründung desselben geliefert. — In Elvers Themis — Seite 98, 99, 101 und 118 — stellt er sogar die Behauptung auf, daß die internationale Collisionsfrage sich gar nicht nach Rechtsgrundsätzen lösen ließe, sondern nur im Wege freier, vertragsmäßiger Uebereinkunft unter den unabhängigen Staaten geregelt werden könnte. Der Richter hätte daher bei den betreffenden Entscheidungen die Rolle des Gesetzgebers zu übernehmen. — Bei dieser Auffassung übersieht nun aber Zachariä, daß für den Richter die fragliche Collision durch die vollkommene und consequente Handhabung des Prinzipes der Territorialität sich in bloßen Schein auflöst. —

---

[41]) Zu vergl. die bei Wächter a. a. O. B. 24 §. 11 Note 77—97 citirten älteren Schriftsteller.

[42]) in seinen principia juris Romani secundum ordinem Digestorum, P. I. §. 63—67.

[43]) in Elvers Themis B. 2 S. 98—102, S. 117 u. 18, ferner im liber quaestionum, Wittenbergae 1805, qu I P. 9—21, so wie in dem (von Schäffner citirten) Rechtsgutachten über die Ansprüche August's von Este, Heidelberg 1834 S. 35 u. ff.

Die ersten Anklänge dieser Ansicht finden sich schon bei: Alef, Diss. de diversorum statutorum concursu eorumque conflictu, Cap. II (in seinen Dies academ. n. IV.)

Digitized by Google

Uebrigens hat wohl unsere Grundauffassung der internationalen Rechtsfrage von jeher ohne bestimmte Aussprache eine große Menge von Juristen geleitet und beherrscht, und gleichsam als rother Faden durch alle wechselnden Theorien und vereinzelten Gerichtsgebräuche sich hindurchgezogen. Sie hat gleichsam im Inneren und Verborgenen ihr Dasein gefristet, und, unberührt von dem Streite der Schule und der Verschiedenheit der Lehrmeinungen, mittelst unbewußten Taktes der Juristen der Praxis im Großen und Allgemeinen ihre Richtung vorgezeichnet. [44])

In neuester Zeit haben vornehmlich drei Schriftsteller die internationale Rechtslehre selbstständig zu begründen, und auf ein allgemeines, originelles Prinzip zurückzuführen versucht, nämlich: Schäffner, Wächter und Savigny. Ihre Theorien sollen nun im Folgenden einer detaillirten kritischen Würdigung unterzogen werden! Diese negative Arbeit möge dazu dienen, das, auf positivem Wege bereits entwickelte, Resultat noch mehr zu befestigen, indem sie unser Grundprinzip durch seine Gegensätze hindurchführt und darthut, daß dasselbe in dem bestimmten Bewußtsein der differenten Auffassungen sich zu behaupten vermag. —

Die übrigen neueren Bearbeiter dieser Lehre haben nicht eigentlich einen selbstständigen theoretischen Standpunkt eingenommen. Insbesondere hat Foelix, auf eine allgemeine, aus der sogenannten comitas gentium hervorgegangene, völkerrechtliche Usance sich stützend, [45]) die alte Theorie der Statuta personalia, realia et mixta wieder hergestellt. Hiebei nimmt er von der Souveränität der einzelnen Nationen und dem Terri-

---

[44]) Pütter a. a. O. S. 2 behauptet, daß die europäische Praxis der Gerichte für die ausschließliche und unumschränkte Anwendung des Landes-Rechtes sich entschieden habe. Doch bricht er dieser seiner Behauptung durch die Annahme einer europäischen internationalen Völker-Observanz wieder die eigentliche Spitze ab. Vergl. Note 50.

[45]) a. a. O. §. 11—16 S. 13—20.

Digitized by Google

torialitäts-Prinzipe seinen Ausgang, und kömmt daher consequenter Weise zu der (auch von Zachariä getheilten) Behauptung, daß streng juristisch die internationale Rechtsanwendung sich ganz und gar nicht begründen lasse. [46])

Zwar durchdringt diesen Schriftsteller selbst das lebhafte Gefühl der praktischen Mißstände und Schwierigkeiten, welche mit der Anwendung fremder Rechtsnormen sich verknüpfen. Allein er schlägt dasselbe durch das Schreckbild der Retorsion nieder. [47]) Gerade diese, von ihm so sehr gefürchtete, Retorsion würde nun aber das vollkommen richtige Resultat ergeben, indem sie, consequent durchgeführt, aller Orten zu einer völligen Gleichstellung der Einheimischen und Fremden führen müßte.

Merkwürdig ist die durch seine ganze Arbeit sich hindurchziehende Verwechslung zwischen der Nationalität oder dem Staatsbürgerrechte und dem Domizile. Aus diesem Mißverständnisse leitet er auch einen ganz unbegründeten Vorwurf gegen Wächter her. [48]) Auch Story [49]) und Pütter [50]) gründen ihre

---

[46]) §. 17 und 18 S. 20—23.

[47]) ibidem S. 24 Note 1. — Er behauptet demzufolge, daß die einzelnen Nationen die internationale Rechtsanwendung zulassen und anerkennen „pour leur avantage réciproque."

[48]) §. 24 S. 34 und 35. Er stellt nämlich hier die irrige Behauptung auf, daß die neueren deutschen, gemeinrechtlichen Schriftsteller den Ausdruck „Statuta personalia" ganz noch in demselben Sinne gebrauchten, wie die älteren Autoren, und darunter keineswegs die Gesetze des Domizils, sondern diejenigen verständen, welche unmittelbar die Person und deren Rechtsfähigkeit betreffen. Die einfache Vergleichung der fraglichen Schriften, z. B. von Göschen's Vorlesungen B. I §. 31 S. 115, soll nach seiner Versicherung beweisen, „que l'assertion de M. Waechter repose évidemment sur une erreur,"!!

Seine grundsätzliche Verwechslung spricht er ganz klar und unumwunden auf S. 39 in den Worten aus: „Suivant les données qui précèdent, les expressions de „lieu du domicile de l'individu" et de „territoire de sa nation ou patrie" peuvent être employées indifféremment."

[49]) a. a. O. §. 24—38 S. 25—37.

[50]) a. a. O. §. 3 und 4 S. 6—10. Zwar bemüht sich hier Pütter die ganze Lehre aus eigentlichen Rechtsgrundsätzen a priori zu deduziren, und auf das allgemeine, von dem Geiste des Christenthums beseelte, Völkerrecht zu stützen. Allein

Digitized by Google

ganze Darstellung des internationalen Rechtes auf die, schon von älteren Schriftstellern als dessen Basis bezeichnete, [51]) comitas gentium, und rekurriren somit auf ein unter den europäischen Völkern bestehendes allgemeines Gewohnheitsrecht, dessen Realität sich aber eben so wenig, ja noch weit weniger erweisen läßt, als die eines gemeinen deutschen internationalen Herkommens. (Vergleiche oben Titel I. §. 2.)

§. 2.

Kritische Würdigung der bedeutendsten neueren Standpunkte.

I. Die Theorie Schäffner's.

Schäffner hat in seiner, unserem Thema besonders gewidmeten, Schrift — welche sich durch die Berücksichtigung der außerdeutschen Doktrin, Praxis und Legislationen zu ihrem Vortheile auszeichnet, sonst aber in nicht wenigen Beziehungen als mangelhaft und unzulänglich bezeichnet werden dürfte — folgendes oberstes Prinzip für die internationale Rechtsfrage aufgestellt: [52])

„Jedes Rechtsverhältniß ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo es existent geworden ist. Hierin liegt zugleich die Rücksicht auf diejenigen Gesetze, deren ganzer

---

das ganze sogenannte Völkerrecht beruht wohl mehr auf einer politischen und sittlich religiösen, als auf einer eigentlich-juristischen, also mehr auf einer subjektiven, als objektiven Basis!

[51]) z. B. Huber de conflictu legum in seinen praelect. juris civilis ad Pandectas lib. I tit. 3 §. 2, Hertius, de collisione legum in seinen Commentat. atque opuscul. Vol. I §. 3 und 4 P. 120 und 21 (er selbst übrigens erkennt diese Grundlage nicht an), Hofacker, de efficacia Statutorum in res extra territorium sitas §. 16, Tittmam, de competentia legum externarum P. 7. —

[52]) a. a. O. §. 32 S. 40.

Digitized by Google

Inhalt dahin geht, ein Rechtsverhältniß nur dann als solches anzuerkennen, wenn es ihnen gemäß."

Dieses Postulat, welches nach seines Urhebers Versicherung aus der Natur der Sache fließen soll, in der That aber ein Produkt der reinsten, subjektivsten Willkür bildet, bedarf wohl kaum einer ernstlichen Widerlegung.

Zunächst betrachtet und erklärt Schäffner selbst sein Prinzip als ein unzureichendes, z. B. rücksichtlich der Frage über die materielle Seite der Handlungen [53]) ꝛc. Auch weicht er in vielen Punkten von demselben wieder ab, indem er nicht bloße Consequenzen aus ihm zieht, sondern vielmehr umgekehrt aus und nach den einzelnen Resultaten seinen Hauptgrundsatz näher bestimmt und somit diesen als einen blos formellen, illusorischen erscheinen läßt, worauf bereits Savigny [54]) treffend hingewiesen hat. Unter der Entstehung oder dem Existentwerden eines Rechtsverhältnisses kann nämlich Schäffner, wie aus dem ganzen Zusammenhange seiner Darstellung erhellt, nicht eine äußerliche, sondern blos eine juristische verstehen. Für eine solche sind aber keine allgemeinen Criterien gegeben und es muß daher die Frage nach ihr bei jedem einzelnen Rechtsverhältnisse speziell untersucht und gelöst werden. Diese individuelle Ermittlung des Entstehungsortes hat nun auch Schäffner zur Aufgabe seiner ganzen Darstellung gemacht, wobei er in den praktischen Resultaten en détail der sogenannten Statuten-Theorie wieder sehr nahe kommt. — Allein bei einer solchen Verfahrensweise wird einerseits die Annahme jenes grundleitenden, vagen und willkürlichen Begriffes durchaus überflüssig gemacht.

Andrerseits zeigt es sich, daß in vielen Fällen, der Wirk-

---

[53]) S. 42 und S. 108—14.

[54]) a. a. O. S. 131 und 32.

Digitized by Google

lichkeit und That nach, gar nicht mehr der Ort der Entstehung den Ausschlag gibt, insoferne der maßgebende Ort selbst nicht in uneigentlichster Weise als solcher betrachtet werden kann, z. B. bei dem Güterrechte der Ehe, welches sich nach dem Domizile des Mannes richten soll, [55]) ꝛc.

Uebrigens ist es um so weniger zu billigen, wenn man den Ort der Entstehung eines Rechtsverhältnisses zum entscheidenden Momente für seine rechtliche Beurtheilung macht, als derselbe sonst in der Regel in juristischer Hinsicht ganz gleichgültig und irrelevant ist. Selbst dem präsumtiven Willen der Interessenten widerstreitet diese Annahme, weshalb auch bei dem forum contractus nicht der Ort der Entstehung, sondern der der Erfüllung den Ausschlag zu geben hat.

Außerdem beruht die ganze Theorie Schäffner's auf einem grundsätzlichen Mißverständnisse über die Verwirklichung des Rechtes. Hievon scheint er sich gar keinen klaren Begriff gebildet zu haben. Er versteht nämlich unter der Verwirklichung eines Rechtes die Voraussetzung zu seiner gerichtlichen Geltendmachung, [56]) während doch nach dem gewöhnlichen, dem Wesen des Verhältnisses entsprechenden, Sprachgebrauche hiemit das Resultat und die Wirkung der letzteren bezeichnet zu werden pflegt, so daß also umgekehrt die gerichtliche Ver-

---

[55]) §. 106 und 7 S. 135—39.

[56]) §. 27 S. 34. Hier definirt Sch. das Geltendmachen eines Rechtes wörtlich dahin, „es sei die Behauptung, daß eine gewisse Thatsache im Bereiche eines gewissen Gesetzes sich verwirklicht habe." S. 46 spricht er daher von einem „rechtlich verwirklichten Status der Freiheit", S. 51 von dem Orte, „wo die Geburt eines Kindes sich verwirklicht," S. 85 von der „Verwirklichung einer Thatsache" ꝛc.

Als dieses beweist, daß er jenen Ausdruck als ein Synonym für das „Entstehen oder Existentwerden" eines Rechtes gebraucht und folgeweise hiemit einen eben so unbestimmten, rein subjektiven Begriff verbindet, als mit den letzteren Bezeichnungen.

Digitized by Google

folgung eines Rechtes als die Voraussetzung seiner Realisirung erscheint. —

Hieraus stammen auch seine mehrfach wiederholten, unbegründeten und schwer verständlichen, Einwürfe gegen das hier verfochtene Grundprinzip, welche er insbesondere in heftiger Polemik gegen Zachariä erhebt. Nach seiner desfallsigen Behauptung müßte nämlich aus unserer Theorie die nothwendige Consequenz sich ergeben, daß „dieselbe Thatsache an allen Orten der Welt sich verwirklichen könnte, und daß somit möglicher Weise ein und dasselbe Rechtsverhältniß zu gleicher Zeit nach den Rechten aller Länder zu beurtheilen wäre." [57])

Was soll nun mit diesen Aussprüchen für ein Sinn verbunden werden? Ist denn die gerichtliche Geltendmachung oder Verfolgung eines Rechtes an gar keine Schranken und Bedingungen geknüpft? Wird und kann jeder Richter über jedes Rechtsverhältniß entscheiden? Bei solcher Unterstellung würde ja die ganze Einrichtung der Gerichtsstände ihren Werth und ihre Bedeutung verlieren. — Ueberdies beachtet die jenseitige Auffassung die Wirkungen eines rechtskräftigen Erkenntnisses, und insbesondere die exceptio rei judicatae, ganz und gar nicht. Sie geht von der fixen Voraussetzung aus, als ob, unserem Prinzipe zufolge, ein im Auslande gefälltes rechtskräftiges Urtheil schlechthin keine Anerkennung im Inlande finden könnte, während doch das geradezu entgegengesetzte Resultat, wonach der Richter auf den Ort der Fällung des Urtheils überall keine Rücksicht zu nehmen hat, viel eher mit der Consequenz des strengen Territorialitäts-Prinzipes sich vertragen dürfte!

Freilich wird kein Gesetzgeber den Unsinn behaupten, „daß alle Fälle sich im Bereiche seiner Gesetze verwirklichten." [58]) Allein recht wohl wird er vernünftiger Weise festsetzen können

---

[57]) S. 29 und 34.

[58]) ib. S. 35.

Digitized by Google

und wollen, daß, wenn ein Fall innerhalb seines Staatsgebietes, d. h. des Herrschaftskreises seines Rechtes, zur juristischen Verwirklichung gebracht werden soll, dies nach den Normen der letzteren geschehen müßte.

Aus einer anderweitigen Einwendung, welche Schäffner gegen unsere diesseitige Auffassung der internationalen Rechtsfrage erhebt, geht gleichfalls zur Evidenz hervor, daß er den inneren und nothwendigen Zusammenhang dieser ganzen Lehre mit der von den Gerichtsständen sich durchaus nicht zum klaren Bewußtsein gebracht hat. Er behauptet nämlich, daß hiernach der Kläger oder Gläubiger ganz der Willkür des Beklagten oder Schuldners preisgegeben würde, „da dieser durch bloße Aufenthalts-Aenderung das wohlerworbenste Recht zu einem rein illusorischen machen könnte". [59]) Allein durch den bloßen Aufenthalt an sich wird ja niemals ein Gerichtsstand begründet! Versteht nun aber Schäffner unter dem Aufenthalte das Domizil, [60]) so läßt sich doch nicht wohl in Abrede ziehen, daß nach dieser Richtung hin die Willkür des Beklagten einen bedeutenden Einfluß üben kann. Denn durch die Aenderung seines Wohnsitzes kann er jedenfalls den Kläger zwingen, die Hülfe eines anderen, also unter Umständen eines ausländischen, Gerichtes suchen zu müssen, mag es sich übrigens mit dem Inhalte der anzuwendenden Rechtsnormen, oder mit der sogenannten materiellen Seite, verhalten, wie es will. [61]) — Die Auffassung und Ausführungen Schäffner's in Bezug auf die äußeren

---

[59]) S. 34 Note 1. — Sehr auffallend ist es, daß Sch. sich der, in der juristischen Kunstsprache rezipirten Ausdrücke: „Domizil, Wohnort oder Wohnsitz" niemals bedient, sondern immer blos von einem „dauernden Aufenthalte" spricht, zu vergl. S. 40, 41 ꝛc.

[60]) Hiefür scheint die Vergleichung des Textes mit der Note zu sprechen.

[61]) Interessant ist in dieser Beziehung der Contrast mit Savigny a. a. O. S. 129, welcher unserer Theorie gerade den entgegengesetzten Vorwurf macht, daß hierdurch das anzuwendende Recht von der Willkür des Klägers abhängig gemacht würde.

Digitized by Google

Formen der Rechtsgeschäfte, respective den Grundsatz: „Locus regit actum“,[62]) beruhen auf einer ganz unhaltbaren Basis. Er behauptet nämlich, daß diese Rechtsregel präzeptiver Natur sei, und somit die Formen des Errichtungs-Ortes stets und ausschließlich angewendet werden müßten. Allein diese Annahme widerstreitet geradezu dem Sinne jenes gewohnheitsrechtlich sanctionnirten Satzes, welcher eine Rechtswohlthat und Conzession, keineswegs aber eine absolute Verpflichtung und Beschränkung für den Handelnden enthalten, und eben dadurch die freiere Bewegung des Verkehres fördern soll. Dem Richter kann doch nicht wohl angemuthet werden, ein Rechtsgeschäft, welches die von seinem Landesrechte vorgeschriebenen Formen, an sich trägt, wegen des zufälligen Umstandes, daß dasselbe im Auslande abgeschlossen worden, für ungültig und unwirksam zu erklären! Solchen Falles würde ja der Inländer, welcher im Auslande Handlungen vornimmt, in eine ungünstigere Lage versetzt, und gewissermaßen in odium privilegirt; was aber sicherlich nicht die Tendenz jenes europäischen Gewohnheitsrechtes bildet und bilden konnte. —

Was Schäffner endlich über den Beweis des ausländischen Rechtes ausführt,[63]) gehört zu den besten und gelungensten Parthien seiner ganzen Schrift. Insbesondere hebt er vollkommen richtig dessen höheren, durch die richterliche Reflexion und Selbstthätigkeit bestimmten, Charakter hervor, und bekämpft daher mit allem Fuge die Ansicht, welche dasselbe als eine reine Thatsache betrachtet und behandelt wissen will. Inconsequent aber ist es, daß er in Bezug auf die ausländischen Rechtsnormen die Eides-Delation für zulässig erklärt. Auch steht diese Annahme in direktem Widerspruche mit seiner eigenen, unmittelbar vorher entwickelten, richtigen Thesis über die Unstatthaftigkeit des Geständnisses.[64])

---

[62]) §. 73—83 S. 93—105.

[63]) §. 159—63 S. 207—11.

[64]) S. 209 und 10. Denn bei beiden Beweismitteln muß der Grundsatz

Digitized by Google

Rücksichtlich des Beweises durch die Vorlage der fremden Gesetzes-Urkunde selbst bemerkt er endlich, daß über deren Aechtheit und Richtigkeit ein Zeugniß von der competenten ausländischen Behörde beigebracht werden müßte. Auf die Frage aber, welche Behörde des Auslandes denn hiefür die Zuständigkeit besitze? bleibt er die Antwort durchaus schuldig.

---

§. 3.

II. Das von Wächter aufgestellte Prinzip und dessen vornehmlichste Consequenzen.

An die Spitze seiner, blos der Collision unter den Rechtsnormen verschiedener Staaten (also der eigentlich-internationalen) gewidmeten, Ausführungen, stellt Wächter mit großer Entschiedenheit und vollkommener Präzision das Prinzip der Territorialität. Ihm dürfte wohl, — abgesehen von der, bereits in der Einleitung erwähnten, so schätzbaren dogmengeschichtlichen Beleuchtung dieser ganzen Lehre, — das ganz besondere Verdienst zuerkannt werden, den Glauben an ein, in der sogenannten Statutentheorie sich aussprechendes, gemeines deutsches (beziehungsweise europäisches) Gewohnheitsrecht, welcher bis in die neueste Zeit so ziemlich allgemein verbreitet war, und auch jetzt noch von manchen Schrift-

---

den Ausschlag geben, daß sie (gleich wie der Beweis überhaupt) nur in Bezug auf solche Objekte und Themata gebraucht werden dürfen, welche nicht der juristischen Reflexion des Richters überantwortet sind, also nur in Bezug auf Thatsachen, wozu übrigens auch die Existenz von ausländischen Rechtsnormen, keineswegs aber deren Auslegung gehört. Vergl. auch oben Note 33.

Digitized by Google

stellern festgehalten wird, gründlich zerstört zu haben. [65]) Auch hat derselbe den inneren Zusammenhang der hier einschlägigen Rechtsfragen mit der Lehre von der Anwendung der Rechtsnormen überhaupt (beziehungsweise die desfalls bei manchen Schriftstellern vorherrschenden Incongruenzen) treffend nachgewiesen. [66])

Auf der andern Seite ist aber nicht wohl zu verkennen, daß Wächter die Kraft seines Grundprinzipes durch zahlreiche Ausnahmen in seiner praktischen Bedeutung ungemein schwächt, und den scheinbar verbannten Statuten-Grundsätzen auf einem Umwege wieder zur Geltung verhilft. Er basirt nämlich die internationale Rechtsanwendung auf den präsumtiven Willen des Gesetzgebers, beziehungsweise auf den Sinn, den Geist und die Richtung der einzelnen Gesetze. [67]) Er macht daher dem Richter zur Pflicht, diese präsumtive Tendenz der Gesetze conkret und individuell zu untersuchen. Seine ganze Darstellung der internationalen Rechtsfrage beruht nunmehr darauf, aus der specifisch-eigenthümlichen Natur der einzelnen Rechtsnormen jene Präsumtionen herzuleiten und festzustellen. Demzufolge beschränkt er die Anwendung des Rechtes, welchem das urtheilende Gericht unterworfen ist, auf diejenigen Fälle, wo der Gesetzgeber auch nicht stillschweigend, d. h. dem Geiste seiner Bestimmungen nach, die Einwirkung und Berücksichtigung fremder Rechtsnormen angeordnet, beziehungsweise (bei Dispositivgesetzen) gestattet hat.

Allein es erhellt sogleich von vornherein, daß diese ganze Auffassung und Begründung eine rein subjektive, willkürliche ist, und daß deren Prinzip, so scharfsinnig es auch individualisirt sein mag, gleichwohl immerhin unvermögend bleibt, dem Richter einen objektiven, sicheren Leitfaden darzu-

---

[65]) vergl. die obigen Erörterungen im Titel I §. 2 Note 9 und 10.
[66]) a. a. O. B. 25 §. 19 Note 239 S. 34.
[67]) B. 24 §. 9 und 10 S. 261—70.

Digitized by Google

bieten.[68]) Juriſtiſche Vermuthungen ſind ja an ſich höchſt ſingulärer, rein poſitiv-rechtlicher Natur, und dürfen daher in Ermanglung ausdrücklicher, unzweideutiger Anordnungen, welche ſie ins Leben rufen, keinesfalls angenommen werden. Der Richter hat vielmehr niemals und unter keinen Umſtänden dem vermuthlichen, ſondern nur dem wirklich ausgedrückten Willen des Geſetzgebers zu folgen; denn einzig und allein dieſer iſt Geſetz.[69]) Auch der „Geiſt oder Sinn des Geſetzes“ hilft hier wenig, indem derſelbe irgendwie in den Worten ſich offenbart haben muß, wenn ihm der Richter unterworfen, und zu ſeiner Handhabung verpflichtet ſein ſoll. Derſelbe muß ein objektives Subſtrat beſitzen, in welchem er äußerlich erkennbar hervortritt; denn ſonſt wäre ja der ſchrankenloſeſten Willkür Thor und Thüre geöffnet, und jener Geiſt würde zu einem rein ſubjektiven herabſinken können. Wenn daher Wächter ſelbſt[70]) ſagt: daß der Richter **im Zweifel** ſtets das Recht ſeines Landes anzuwenden habe, ſo räumt er hiemit implizirter und indirekter Weiſe ſelbſt ein, daß der Geſetzgeber für den entgegengeſetzten Fall dieſen Zweifel durch ſeinen unzweideutigen Sinn und Willen, d. h. durch ausdrückliche

---

[68]) Nach dieſer Richtung hin haben ſich in neuerer Zeit ſchon manche Schriftſteller gegen die Wächter'ſche Theorie ausgeſprochen, z. B. Puchta, Vorleſungen B. I S. 226, Fölix a. a. O. §. 17 S. 22, Pütter §. 2 S. 4 und 5, Sintenis, Civilrecht, B. I §. 7 Note 12. Auch Gerber ſpricht ſich nunmehr in der zweiten Auflage ſeines Werkes über deutſches Privatrecht §. 32 Note 5 gegen Wächter aus.

[69]) Hieraus ergibt ſich auch der von Vangerow a. a. O. B. I S. 40 entwickelte richtige Grundſatz, „daß die logiſche Interpretation niemals ein von dem möglichen Wortſinne ganz verſchiedenes Reſultat aufſtellen dürfe, wenn ſie juriſtiſch beachtet werden ſolle. — Eine ſtillſchweigende Willenserklärung des Geſetzgebers in dem gewöhnlich damit verbundenen Sinne (alſo eine ſolche, welche ſich in ſchlüſſigen Handlungen ausſpricht) kann wohl für die Ermittlung der ratio legis Werth haben, aber niemals als geſetzliche Norm in Betracht kommen.

[70]) a. a. O. S. 265—67.

Digitized by Google

Erklärung desselben, beseitigt haben müßte. Denn wie soll durch die allgemeine Richtung eines Gesetzes an sich ein derartiger Zweifel gehoben werden? Oder eigentlicher und präziser gesprochen: Ist es überhaupt möglich, daß bei irgend einem Gesetze ein Zweifel über seinen Geist und seine Richtung übrig bleibt?! Dieser Sinn muß ja entweder in den Worten des Gesetzes selbst sich aussprechen, oder doch mittelst logischer Interpretation zu erschließen sein!

Auf der anderen Seite würde sich in der Praxis, in Folge der eigenen Consequenz der Wächter'schen Ansicht, der Kreis der Anwendung fremder Rechtsnormen bedeutend verengern. Denn der besonnene und vorsichtige Richter würde doch wohl bei allen einiger Maßen controversen Fragen, z. B. bei der über den Einfluß der Wohnortsveränderung auf die ehelichen Güterverhältnisse, ꝛc. zur ausschließlichen Anwendung seines Landesrechtes sich zurückwenden, insoferne er sich nicht von jedem Zweifel über den Sinn und die Richtung der betreffenden Gesetze wird frei wissen können!

Sollte nun überdies (sofern es gestattet sein mag, in äußerster Consequenz eine so kühne Behauptung auszusprechen) in einem Richter Zweifel und Bedenken über die äußerst scharfsinnigen, einzelnen Interpretationsversuche Wächter's in ihrem ganzen Complexe, beziehungsweise über seine allgemeine Auffassung, zurückbleiben: so würde sich für ihn aus unseres Gegners eigener Theorie das von uns verfochtene ausnahmslose Prinzip als solches mit unmittelbarer Nothwendigkeit ergeben! (gleich wie Minerva aus Jupiters Haupt.)

Wenn nun Wächter fernerhin gegen unser Prinzip hauptsächlich aus dem Grunde Opposition macht, weil dasselbe nur darauf Rücksicht nehme, was der Staat thun könne, nicht aber auf das, was er thun wolle: [71]) so ist hiergegen

---

[71]) B. 25 §. 18 S. 32. Wächter polemisirt hier gegen Malblanc.

Digitized by Google

zu erwiedern, daß in Bezug auf die obschwebende Frage das Können und Wollen des Staates sich vollkommen decken. Alles, was nach dieser Richtung hin in der Macht des Staates steht, dies wird er auch durchzusetzen suchen; denn ohnedies würde er seine Unabhängigkeit und Selbstständigkeit, gleich wie den absoluten Charakter seines eigenen Rechtes, aufgeben. Jeder Staat geht nämlich von der nothwendigen Voraussetzung aus, daß sein Recht das beste und vollendetste sei; [72]) er muß daher dasselbe gegen alle Personen und Verhältnisse, ohne Rücksicht auf ihre individuelle Gestaltung, gleichmäßig kehren, wofern er nicht aus höheren politischen Motiven die auswärtige Rechtsnorm in seinen Rechtsorganismus durch ausdrückliche, specielle Anordnung aufzunehmen sich gedrungen fühlt. Zwar erkennt Dies unser Gegner selbst an, jedoch wieder nur im Zweifel. Allein dieser präsumtive Wille des Gesetzgebers kann nur durch eine entgegengesetzte ausdrückliche Bestimmung beseitigt werden, da er eine reine Folge aus der Natur und dem Wesen des positiven Rechtes überhaupt bildet. Die individuelle, eigenthümliche Richtung der einzelnen Rechtsnormen vermag aber dieses allgemeine Resultat keineswegs zu alteriren; denn hierdurch würde ein willkührlicher Unterschied der dispositiven Normen in das positive Recht hineingetragen, welcher ihm an sich durchaus fremd und unbekannt ist.

§. 4.

Fortsetzung.

Was nun die einzelnen, detaillirten Anwendungen des Wächter'schen Prinzipes betrifft, mit andern Worten:

In einer etwas geänderten Form tritt derselbe Vorwurf bei Savigny a. a. O. §. 361 Note k—m S. 127 und 28 auf.

[72]) Zu vergl. hierüber die näheren Erörterungen in dem dritten Abschnitte.

Digitized by Google

diejenigen besonderen Fälle, wo vermöge des präsumtiven Willens des Gesetzgebers die Herrschaft des fremden Rechtes sich bethätiget: so mögen hierüber die folgenden kritischen Bemerkungen das geeignete Licht verbreiten!

I. Zunächst will Wächter das ausländische Recht bei den sogenannten hypothetischen oder dispositiven Gesetzen in Folge der desfallsigen Beliebung der Parthien in Anwendung gebracht wissen. Daß diese Auffassung auf einem Mißverständnisse über die eigentliche Bedeutung und Kraft derartiger Rechtsnormen beruht, ist bereits oben zu zeigen versucht worden. (Zu vergl. §. 4. des ersten Titels.)

Wächter selbst sagt daher: [73]) „So gut und so weit in solchen Punkten (nämlich den der Beliebung anheimgegebenen) die Betheiligten überhaupt willkürliche Bestimmungen treffen können: so gut und so weit können sie festsetzen, daß in ihnen der Inhalt eines fremden Rechtes zur Anwendung kommen soll." Dieser Satz muß allerdings als richtig anerkannt werden, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß jener Inhalt des fremden Rechtes zu einer conkreten Disposition umgewandelt, also seiner eigentlichen Natur als Rechtsnorm entkleidet worden. Solchen Falles würde nun aber jenes Recht im strikteſten Sinne blos seinem Inhalte, nicht seiner Form nach, zur Anwendung kommen.

Unrichtig ist es demgemäß, wenn Wächter unmittelbar darauf folgender Maßen sich äußert: „Es hat daher bei solchen Punkten der Richter stets zuerst darauf zu achten, nach welchem Dispositivgesetze die Parthien das in Frage stehende Verhältniß ergänzt haben wollen? — Denn eine solche Macht kann den letzteren schlechterdings nicht zugestanden werden, da sie sich hierdurch in der That zu Gesetzgebern erheben, und gleichsam einen Receptionsakt vornehmen würden.

---

[73]) ib. §. 20. S. 35.

Digitized by Google

Auch würden wohl bei der praktischen Ausführung dieses Grundsatzes sich sehr bedeutende Schwierigkeiten ergeben. Es kann ja der Fall eintreten, daß das auswärtige Gesetz die Dispositionsfreiheit in ganz anderer Weise und anderem Umfange bestimmt, als das inländische, indem es derselben weitere oder engere Gränzen setzt. Im ersteren Falle könnte hieraus der Mißstand sich bilden, daß für die betreffenden Punkte gar keine Disposition vorhanden wäre, insoferne der mangelhafte Wille der Betheiligten aus dem fremden Rechte nicht die genügende Ergänzung finden würde. Im letzteren Falle dagegen könnten conkrete Bestimmungen vereinbart sein, welche nach Maßgabe der fremden Normen keinen Rechtsbestand hätten. In beiden Fällen aber würde demzufolge eine durchaus ungehörige und inconveniente Mischung zweier verschiedener, oft auf direkt entgegengesetzten Prinzipien beruhender, Rechtsorganismen statt haben, [74]) z. B. wenn in einem Staate das römische Dotalsystem, in einem anderen die allgemeine Gütergemeinschaft in dispositiver Eigenschaft besteht, und letzteres die Vertragsfreiheit in unbeschränkterem Maße zuläßt, als ersteres.

Ueberdies wird die Anwendung des fremden Rechtes häufig an dem Umstande scheitern, daß dasselbe Einrichtungen und Anstalten voraussetzt, welche im Inlande gar nicht existiren, z. B. Hypothekenbücher, Inventarien ꝛc.

Die äußerst schwierige, und schon nach ihrer geschraubten Fassung mehr einen spekulativen, als praktischen Charakter verrathenden, Frage:

„Nach welchen Ortes oder welchen Staates Dispositivgesetzen sind die Lücken eines Rechtsgeschäftes im Zwei-

---

[74]) Zwar stellt Wächter l. c. S. 36 den Satz auf, daß über die Gränzen der Autonomie der Richter in der Regel nach seinem Landesrechte und nur ausnahmsweise im Sinne des letzteren nach den fremden Gesetzen zu entscheiden habe (vrgl. auch §. 29 S. 402 und 3.) Allein hierdurch werden die im Texte bemerklich gemachten praktischen Inkonvenienzen keineswegs beseitiget.

Digitized by Google

fe'l (d. h. wenn die Parthien sich hierüber gar nicht geäußert haben) zu ergänzen?"

erscheint daher nach unserer Auffassung als an und für sich unmöglich.

Auch die von Wächter citirten [75]) Stellen des römischen Rechtes, insbesondere die L. 34 de R. J. —, deren Anwendbarkeit in dieser Lehre angenommen, wenn auch nicht zugestanden, — können für die aufgeworfene Frage keineswegs als entscheidend betrachtet werden, da sie, richtiger Auffassung zufolge, blos von thatsächlichen Gewohnheiten und der Auslegung zweifelhafter Ausdrücke der Parthien nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, aber entfernt nicht von dem örtlichen Rechte handeln. [76]) Was noch insbesondere die, in dieser Richtung gelegene, sehr bedeutende Streitfrage über den Einfluß der Wohnortsveränderung auf die ehelichen Güterverhältnisse anbelangt, [77]) so kann dieselbe selbstverständlich von unserem Standpunkte aus gar nicht erhoben werden. Es sei daher hier nur so viel beiläufig bemerkt, daß auch, unter Zugrundelegung des gegnerischen Prinzipes, die Entscheidung nach dem letzten Domizile als die consequentere und richtigere sich darstellen dürfte. Denn die Annahme eines stillschweigenden Vertrages unter den Ehegatten beruht auf einer willkürlichen Fiktion, und widerstreitet den allgemeinen, anerkannten Grundsätzen über stillschweigende Willenserklärungen und über die Voraussetzungen der Verträge. [78])

Als inconsequent muß übrigens die Ausnahme betrachtet werden, welche Wächter in dieser Beziehung bei den

---

[75]) S. 41—45.

[76]) Zu vergl. Savigny a. a. O. §. 356 Note l und m, §. 372 Note i und k und §. 374 Note c und e.

[77]) Diese Controverse ist sehr ausführlich erörtert a. a. O. §. 21 S. 49—60.

[78]) Nähere Ausführungen hierüber gibt Savigny §. 379 Note l und m, welcher übrigens im materiellen Resultate mit Wächter übereinstimmt.

Digitized by Google

sogenannten gebietenden oder Prohibitivgesetzen gemacht wissen will. [79]) Denn gemäß der von ihm beliebten Annahme eines stillschweigenden Vertrages erscheint das durch den ersten Wohnort begründete Güterverhältniß der Ehegatten im Ganzen als ein wohlerworbenes Recht. Auf ein solches aber wirken auch gebietende Gesetze nicht ein und zurück, da mit Bezug auf die Rückwirkung der Rechtsnormen deren Unterscheidung in absolute und dispositive anerkannter Maßen ganz und gar keine Bedeutung hat. [80])

§. 5.

Fortsetzung.

II. Bei denjenigen Normen, welche die rechtliche Stellung und Eigenschaften einer Person und deren verschiedene Folgen betreffen, bei den von ihm sogenannten Statusgesetzen, stellt Wächter einen Unterschied auf zwischen diesen Eigenschaften an sich und den Rechtswirkungen, welche sich daran knüpfen. Erstere will er nach dem Rechte des Domizils, letztere nach dem des Gerichtes beurtheilt wissen. [81]) Allein diese Unterscheidung muß, wie Savigny [82]) überzeugend dargethan hat, als eine schlechthin willkürliche betrachtet werden, welche überdies nicht einmal ein sicheres, für die Praxis ausreichendes Criterium darbietet. Auch verstößt eine solche Trennung des persönlichen Zustandes an sich und seines juristischen

---

[79]) a. a. O. S. 35 Note 272.

[80]) Eben deßhalb gibt auch Savigny S. 334 Note m dieser Ausnahme eine andere Fassung, indem er sie nur für solche Gesetze anerkennt, welche die Fortsetzung der Ehe nach einem abweichenden Güterssysteme verbieten; zugleich aber bezweifelt er das wirkliche Vorkommen derartiger gesetzlicher Vorschriften. Vergl. auch Wächter selbst in seinem Handbuche des württembergischen Privatrechtes B. 2 §. 30 Note 12.

[81]) §. 22 S. 161—84.

[82]) a. a. O. §. 362 S. 134—41.

Digitized by Google

Effektes der Natur der Sache, da nicht wohl abzusehen ist, aus welchen Gründen der inländische Gesetzgeber ersteren, welcher doch die Voraussetzung und Bedingung für den letzteren bildet, nach einem anderen Maßstabe und von einem anderen Gesichtspunkte aus beurtheilt sehen wollte?! Die allgemeinen, dem Gemeinwohle und der Volkssitte entnommenen, Rücksichten sprechen ebenso für eine absolute, ausschließliche Festsetzung der Grenzlinien des Status an sich, z. B. des Zeitpunktes der Volljährigkeit ꝛc. ꝛc. als für eine derartige Normirung seiner Wirkungen.

Daß sich aber für die fragliche Unterscheidung (beziehungsweise für die Beurtheilung des status an sich nach der lex domicilii) ein bestimmtes gemeines deutsches Gewohnheitsrecht gebildet, wie Wächter (S. 177) behauptet: Dies läßt sich füglich bezweifeln. Die Existenz eines weiter greifenden, auch die rechtlichen Wirkungen des persönlichen Zustandes mitumfassenden Gewohnheitsrechtes, welche häufig angenommen zu werden pflegt, hat jener Schriftsteller mit schlagenden Argumenten in bloßen Schein aufgelöst. Allein ganz dasselbe muß auch von dem, nach seiner Annahme in beschränkterem Umfange bestehenden, Gewohnheitsrechte behauptet werden, welches mit jener seiner Voraussetzung und Grundlage steht und fällt. — Uebrigens läßt sich Alles, was Wächter auf S. 172—80 zur Bekämpfung der entgegengesetzten Ansichten treffend ausführt, recht gut in einem allgemeineren Sinne auf die internationale Rechtsanwendung überhaupt beziehen. Die von ihm hier in beschränkterem Umfange geltend gemachten Momente führen mit nothwendiger Consequenz zu dem wahrhaften Grundprinzipe in seiner unbeschränkten Allgemeingültigkeit. Insbesondere dürfte die Restriktion, mit welcher er die Anwendung der ausländischen Rechtsnormen in diesem Gebiete umgibt, indem er solche nur unter der Voraussetzung gestattet, „daß die inländischen Gesetze die fraglichen persönlichen Eigenschaften überhaupt

Digitized by Google

anerkennen“ (S. 176), jenes richtige Prinzip klar durchschimmern lassen.

Die Behauptung endlich, daß ein ausländischer Fiscus weder die in seiner Heimath, noch die im Inlande gesetzlich bestehenden Privilegien ansprechen könne (S. 181) dürfte auch nach der jenseitigen Grundauffassung gegründeten Bedenken unterliegen und kaum als consequent erscheinen. Denn es ist kein genügender Grund ersichtlich, weßhalb der Fiscus privatrechtlich eine andere Stellung einnehmen, beziehungsweise eine andere Behandlung erfahren sollte, als die sonstigen juristischen und physischen Personen? Wenn man auch zugeben will, daß die beßfallsigen singulären Gesetze vorzugsweise nur den inländischen Staat im Auge haben, so folgt daraus noch nicht, daß sie die bestimmte Absicht hegen, einen Auswärtigen vom Genusse der fraglichen Privilegien auszuschließen und das sonst allgemein anerkannte Prinzip der durchgängigen Gleichheit zwischen Einheimischen und Fremden in dieser Beziehung zu modifiziren. Derselbe Grund müßte gleichmäßig von allen singulären Gesetzen und Rechtswohlthaten gelten und würde daher zu viel weiteren und bedeutenderen Consequenzen führen, als Wächter selbst zugesteht.

III. Auch die von Wächter über die regelmäßige Anwendung des fremden Rechtes auf die Familienverhältnisse einer Person im Ganzen gegebenen Ausführungen[83]) erweisen sich als durchaus und überall unzutreffend. Denn der Grund, „daß derartige Verhältnisse der Ausländer den inländischen Staat gar nicht interessiren und unmittelbar berühren, daher es ihm nicht leicht einfallen könnte, über solche Verhältnisse Bestimmungen treffen zu wollen, welche gleichsam ihren Sitz und Herd im fremden Lande haben, und sich vom Kreise unserer Gesetzgebung von selbst ausschließen“ (S. 185), entscheidet die obschwebende Frage ganz und gar nicht. Es ist

[83]) l. c. §. S. 184—88.

Digitized by Google

nämlich — diese Gedankengenealogie im Allgemeinen auch als richtig vorausgesetzt — hiemit die Folge noch gar nicht ausgeschlossen, daß der inländische Staat derartige Verhältnisse dann den heimischen gleichgeachtet wissen will, wenn und insoferne sie selbst in ihm und durch seine Vermittlung sich zu verwirklichen streben, also freiwillig ihren ursprünglichen Herd verlassen und wenigstens momentan ihre Abgeschlossenheit aufgeben. Immerhin gibt ja auch der Richter (beziehungsweise der Staat, welchem er angehört) über das betreffende Verhältniß im Ganzen und Allgemeinen kein Urtheil ab, sondern er normirt ja dasselbe, dem beschränkten Wirkungskreise einer res judicata zufolge, nur unter den jeweilig einander gegenüberstehenden Personen und nur in der, seiner Cognition unterzogenen, bestimmten Beziehung. Sollte nun aber gerade jenes Rechtsverhältniß, als Ganzes und seiner allgemeinen Bedeutung nach, seiner Beurtheilung unterworfen werden, so würde jedenfalls das Domizil den Grund seiner Competenz bilden, und somit die sich bekämpfenden Ansichten in praktischer und materieller Rücksicht ein durchaus identisches Resultat liefern![84])

§. 6.

Schluß.

IV. Als willkürlich und einseitig erweisen sich fernerhin alle die, wenn auch noch so scharfsinnig, für den Grundsatz

---

[84]) Wächter scheint übrigens bei diesen Fragen die Nationalität und keineswegs (wie sonst die herrschende Ansicht annimmt) das Domizil entscheiden lassen zu wollen. Vergl. z. B. S. 185 Note 309. — Jedenfalls drückt er sich in dieser Richtung nicht bestimmt und präzis genug aus. —

In ihrer Consequenz führt seine Auffassung über die rechtliche Beurtheilung der Familien-Verhältnisse (in dieser Beschränkung) zu dem mittelalterlichen Systeme der persönlichen Rechte zurück.

Digitized by Google

auf- und ausgeführten Gründe, daß die Vermögens-Verhältnisse einer Person im Ganzen nach den Gesetzen ihrer Heimath zu beurtheilen seien.[85]) Es läßt sich nämlich keineswegs behaupten, daß bei derartigen Anordnungen der Gesetzgeber nicht die Objekte, sondern die Subjekte im Auge habe; denn eine solche Anschauung beruht auf einer bloßen, willkürlichen Abstraktion. Man muß vielmehr den Gesichtspunkt festhalten, daß jener bei solchen Normen, gleichwie bei allen übrigen, eben sowohl die Subjekte, als die Objekte in's Auge fasse. Freilich tritt bei der erwähnten Classe von Rechtsregeln wegen ihrer vorherrschend persönlichen Richtung die Rücksicht auf die Subjekte mehr in den Vordergrund. Allein deshalb läßt sich noch keineswegs behaupten, daß bei denselben der Gesetzgeber die betheiligten Ausländer weniger im Auge und Sinne habe, als bei irgend einer anderen Anordnung. Das Prinzip der allgemeinen Rechtsgleichheit zwischen Einheimischen und Fremden führt vielmehr auch hier zu dem entgegengesetzten Resultate. Wenn es daher auch im Allgemeinen unserem Staate völlig gleichgültig sein mag, „ob an dem von einem Fremden innerhalb seines Gebietes besessenen Gute dessen Frau Theil hat, ob dessen Oheim oder Neffe es erbt ꝛc. ꝛc.:“ so können ihm derartige Umstände keineswegs dann gleichgültig bleiben, wenn die Frau oder der Oheim ꝛc. ꝛc. des Fremden den Schutz der inländischen Gerichte sucht. Denn solchen Falles erheischt das durchgreifende Prinzip der Rechtsgleichheit, daß sie gerade so behandelt und beurtheilt werden, wie inländische Ehefrauen, ꝛc. Was daher Wächter (S. 364) für eine gewisse Classe von Gütern als Ausnahme

---

[85]) §. 25. S. 198—200, §. 26 S. 361—68. Auch hier unterscheidet Wächter nicht scharf zwischen dem Domizile und der Nationalität (origo), obwohl die auf S. 199 gegebene Begründung, wonach für Fremde ihr Landesrecht entscheiden soll, „ohne Rücksicht auf ihren zufälligen Aufenthaltsort,“ auf die (richtigere) Annahme des Wohnortes als Entscheidungsmomentes hinweisen dürfte.

Digitized by Google

ausspricht, „daß nämlich das inländische Gesetz das Verhältniß des Gutes an sich, oder richtiger das Verhältniß eines Jeden, der zu dem Gute in die in Frage stehende Beziehung komme, im Auge habe“: Dies ist nicht blos in dem hier festgehaltenen beschränkten Sinne, sondern allgemein bei jeder auf die Rechts-Subjekte und Objekte, also auch auf das Vermögen als Einheit, sich beziehenden Rechtsnorm, welche nicht ausdrücklich eine Ausnahme festsetzt, als zutreffend anzuerkennen.

V. Mehr Schein der Wahrheit hat Das für sich, was über auswärts gelegene unbewegliche Sachen nach dieser Richtung hin von Wächter behauptet und ausgeführt wird,[86]) da hier der Herrschafts-Kreis des Rechtes durch die Lage des Objektes gleichsam äußerlich fixirt und individualisirt ist. Allein auch hiebei muß man, der richtigen Auffassung zufolge, zu der entgegengesetzten Ansicht sich bekennen, und eine vollkommene Analogie mit den Personen eintreten lassen. So wenig nämlich einerseits der Gesetzgeber zunächst für die auswärts wohnhaften Personen und gelegenen Sachen Normen aufzustellen beabsichtiget: so sehr will er doch andererseits dieselben den im Inlande wohnhaften, respective gelegenen unter der Voraussetzung gleichgestellt wissen, wenn von denselben oder in Bezug auf dieselben sein Rechtsschutz in Anspruch genommen wird. Dieser Schutz soll nicht blos formell, sondern auch, der allgemeinen Bedeutung und dem spezifischen Charakter aller positiven Rechtsnormen gemäß, in materieller Beziehung ganz identisch mit demjenigen sein, welchen er den Inländern angedeihen läßt. Wenn daher (um das von Wächter S. 200 angeführte Beispiel beizubehalten) „unser Staat aus Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres verlangt, daß Unterpfänder an Immobilien

---

[86]) S. 199 und 200, §. 27 S. 383.

Digitized by Google

nothwendig in öffentliche Bücher eingetragen werden müssen: so kann und wird er auch an einer im Auslande gelegenen Immobilie kein Unterpfand anerkennen, wenn dasselbe nicht durch öffentlichen Eintrag bestellt worden, und der inländische Richter würde eine solche, nicht auf einem Eintrage beruhende, Hypothek keinesfalls als ein dingliches Recht schützen können.[87]) Uebrigens stellt sich die desfallsige Entscheidung unseres Gegners nach seinen eignen, über gebietende Gesetze sonst vielfach ausgesprochene und angewandten, Grundsätzen[88]) nicht wohl als consequent dar. Daß es sich aber in dem vorausgesetzten Falle von einem solchen Prohibitiv-Gesetze handle, sollte doch füglich keinem Zweifel unterliegen, indem dasselbe der (öffentlichen) Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres seine Entstehung verdankt.

VI. Schwankend und unsicher ist auch die über Rechte an Mobilien, welche im Auslande wohl erworben wurden, nach der Rücksicht gemachte Unterscheidung, ob die vom inländischen Gesetze aufgestellten Erfordernisse blos für das Entstehen, oder aber auch für das Bestehen eines Rechtes absolut verlangt werden (S. 388—389).

Es ist demgemäß kein festes und durchsichtiges Kriterium dafür gegeben, weshalb z. B. das württembergische Recht ein Pfandrecht an Mobilien nicht nur in der Entstehung, sondern auch im Fortbestehen blos in der Form des Faustpfandes anerkennen sollte, dagegen rücksichtlich des Pfandrechtes an Immobilien das Erforderniß des Eintrages in

---

[87]) Es müßte hier ganz dieselbe Entscheidung eintreten, welche Wächter selbst S. 367 und 68 für den Fall gibt, wo ein Fremder an einer inländischen Immobilie eine Hypothek bestellt hat.

[88]) Vergl. z. B. das über wohlerworbene Rechte B. 25 §. 14 S. 5 und 6, über die Verträge und die dabei gestattete Autonomie §. 29 S. 401—5, und ganz insbesondere über die äußeren Formen der Rechtsgeschäfte S. 370 u. ff. Ausgeführte.

Digitized by Google

ein öffentliches Buch einzig und allein für dessen Anfang und nicht für dessen Fortdauer aufstellen würde?!

VII. Die auffälligste Consequenz von der, nicht zu billigenden, Grundauffassung Wächter's, wonach über das bei Verträgen anwendbare örtliche Recht die Autonomie der Betheiligten in letzter Instanz zu entscheiden habe, tritt bei der Klagen-Verjährung hervor (S. 412). Bei dieser ergibt sich nämlich hieraus auf dem Standpunkte des gemeinen deutschen Rechtes das ganz eigenthümliche und seltsame Resultat, daß die betreffende ausländische Rechtsnorm dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn sie die Verjährungsfrist kürzer, keineswegs aber dann, wenn sie dieselbe länger bestimmt, als unser einheimisches Recht!

---

§. 7.

III. Die Theorie Savigny's.

Mit dem ihm eignen originellen und genialen Tiefsinne hat sich Savigny auch in dieser Lehre eine selbstständige Bahn gebrochen. Ein unbestreitbares Verdienst seiner Darstellung der internationalen Rechtsfrage dürfte wohl darin gefunden werden, daß er deren nothwendigen, inneren Zusammenhang einerseits (gleich Wächter) mit der Lehre von der Anwendung der Rechtsquellen und Rechtsnormen überhaupt[89]) (beziehungsweise von der Zeit ihrer Wirksamkeit und ihrer sogenannten Rückwirkung insbesondere), andrerseits mit dem Organismus

---

[89]) Uebrigens tritt schon seit längerer Zeit diese Lehre in allen Compendien des römischen und deutschen Privatrechtes in solchem Zusammenhange auf.

Digitized by Google

der Gerichtsstände sorgfältig nachgewiesen und vollkommen durchsichtig gemacht hat. Fernerhin ist ihm die überaus gründliche Erforschung des betreffenden Römischen Rechtszustandes in seiner ganzen Ausdehnung und eigenthümlichen Gliederung, so wie die hierauf gestützte Erhärtung seiner Unanwendbarkeit auf unsere heutigen, total geänderten, nationalen und staatlichen Verhältnisse zu verdanken. (Gleichwohl möchte er in dieser Richtung kaum von dem Vorwurfe freizusprechen sein, daß er immerhin noch den einzelnen Aussprüchen der römischen Rechts-Quellen eine zu große, unzulässige Herrschaft zugesteht.)

Außerdem dürfte es als ein ganz besonderer, ausgezeichneter Vorzug seiner prinzipiellen Auffassung betrachtet werden, daß sie theils eine objektive, dem Richter zu sicherem Anhalte bei der praktischen Lösung der international-rechtlichen Fragen dienende, Grundlage zu gewinnen bestrebt ist (worüber späterhin das Nähere bemerkt werden soll), theils — in Gemeinschaft mit Wächter, jedoch in wesentlich divergenter Weise, — das vorliegende Problem nicht auf abstrakt-allgemeinem, sondern vielmehr auf conkretem, der spezifischen Eigenthümlichkeit der besonderen Rechtsverhältnisse entsprechendem Wege zu bewältigen, also zu individualisiren sucht. Aber auch diese, scheinbar auf die eigentliche Wesenheit der entscheidenden Momente zurückgehende, Betrachtungsweise verflüchtigt sich vor dem genauer prüfenden und tiefer forschenden kritischen Blicke, welchem klar werden muß, daß hierdurch dem Rechte und den Rechtsverhältnissen gerade an der Stelle eine Verschiedenheit eingebildet wird, wo ihre Indifferenz und ihre Gleichgültigkeit gegen allen Unterschied verborgen liegt!

Endlich erhebt sich Savigny zu dem höchsten und bedeutendsten Standpunkte in dieser ganzen Lehre, indem er in letzter Instanz die unter allen Völkern bestehende und zu erhöhende Rechts-Gemeinschaft den Ausschlag geben läßt, also solche zum Centrum und endlichen Ziele des gesammten internationalen Verkehres macht. —

Digitized by Google

Was nun die von Savigny gegen unsere Auffassung geltend gemachten, mehr legislatorischen, als eigentlich rechtlichen, Momente betrifft, so wird hierüber in den Schluß-Bemerkungen gegenwärtiger Abhandlung (im dritten Abschnitte) das Geeignete ausgeführt werden. Hier mögen desfalls nur folgende Andeutungen ihren Platz finden:

1) Daß die consequente Handhabung des unbeschränkten Territorialitäts-Prinzipes keineswegs zu vollkommener Rechtlosigkeit des Fremden führe, ist bereits oben zu zeigen versucht worden (vgl. §. 5). Im Gegentheile wird hierdurch eine totale Rechtsgleichheit zwischen Inländern und Ausländern vermittelt. Freilich will sich Savigny mit dieser abstrakten, persönlichen Gleichstellung nicht begnügen, sondern verlangt vielmehr eine gleiche, durchaus identische Beurtheilung der Rechtsverhältnisse, ohne Rücksicht darauf, ob das Urtheil in dem einen oder anderen Staate gefällt werde (S. 27). Allein diese Forderung dürfte doch wohl eine blos ideale sein und bleiben, welche in der Praxis, eigentlich und streng genommen, sich nicht wird verwirklichen lassen. Im Gegentheile wird zumeist der inländische Richter in Folge seiner oberflächlichen und dürftigen Kenntniß des auswärtigen Rechtes dasselbe in durchaus anderer Weise anwenden, als der mit seinem ganzen Organismus vertraute Richter des Auslandes.

Ueberdies würde das fragliche Postulat, nach Savigny's eigener Annahme, [90]) in einer großen Reihe von Fällen nicht zur Wirksamkeit gelangen, also nur eine sehr beschränkte Bedeutung und Geltung ansprechen können, nämlich wenn und insoferne es sich einerseits von absoluten Normen (einer gewissen Classe, [91])

---

[90]) a. a. O. §. 349 S. 32–38.

[91]) Savigny erkennt diese Ausnahme nicht bei allen absoluten Gesetzen, welche die individuelle Freiheit ausschließen, gleichmäßig an, sondern vielmehr nur bei denjenigen, deren Grund und Zweck außer dem reinen Rechtsgebiete gelegen sind.

Digitized by Google

andrerseits von Rechts-Einrichtungen handelt, welche im Inlande gar nicht existiren und anerkannt sind.

2) Auch die Ausstellung, daß unser Prinzip keineswegs sich eignen würde, in ein etwaiges, unter allen Staaten und Völkern vereinbartes, Gesetz über die örtliche Collision der Rechtsnormen[92]) aufgenommen zu werden, erweist sich als unstichhaltig. Denn ein solcher Vertrag (welchen Savigny ohne Zweifel hiebei im Auge hat, da von einem eigentlichen Gesetze unter unabhängigen Staaten natürlich keine Rede sein kann), würde die erstrebte Rechtsgemeinschaft unter den Völkern nur in sehr unvollkommener, blos zufälliger und willkürlicher, Weise herzustellen vermögen, während dagegen dieses hohe Ziel viel sicherer und umfassender durch die fortschreitende Entwicklung einer größeren Uebereinstimmung in dem materiellen Inhalte der Normen der einzelnen Volksrechte erreicht werden kann und wird. Was daher Savigny in dieser Richtung über den bemerkbaren, erfreulichen Fortschritt der internationalen Doktrin zu einer größeren Harmonie der Lehrmeinungen äußert, ist nicht blos in solchem beschränkteren Sinne als richtig anzuerkennen, sondern auch von dem höheren Horizonte der steigenden Entwicklung des Rechtsbewußtseins der civilisirten Nationen überhaupt aus, dürfte sich eine ähnliche Wahrnehmung machen lassen!

Den Grundgedanken, auf welchen Savigny die ganze internationale Rechtslehre stützt, drückt er selbst folgender Maßen aus: (S. 28 und 108)

„Es ist immer dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen (beziehungsweise maßgebend), welchem das fragliche Rechtsverhältniß, seiner eigenthümlichen Natur nach, angehört oder

---

[92]) Savigny stellt ein solches allgemeines Collisionsgesetz, ohne dessen Zweckmäßigkeit an sich zu behaupten, als idealen Maßstab für die Prüfung der einzelnen internationalen Grundsätze und Entscheidungen auf. — Vergl. §. 360 S. 114 und 15. —

Digitized by Google

unterworfen ist, worin also dasselbe gleichsam seinen Sitz hat."

Dieses Prinzip zeichnet sich nun jedenfalls dadurch zu seinem Vortheile aus, daß es tiefer auf das Wesen der obschwebenden Fragen und Verhältnisse zurückgeht, und in dem individuellen äußeren Raume eine objektive, feststehende Grundlage für dieselben zu gewinnen sucht. Allein die solcher Gestalt erlangte Objektivität erweist sich als eine rein illusorische, insoferne kein äußerliches und festes, durch die Gesetze selbst bestimmtes, Kriterium für einen derartigen speziellen Sitz der einzelnen Rechtsverhältnisse dem Richter an die Hand gegeben ist. Vielmehr muß dieser (angebliche) Sitz im Wege rein subjektiven Räsonnements aus der besonderen Natur jedes Rechtsverhältnisses hergeleitet und erschlossen werden. In ihrem materiellen Gehalte und Werthe trifft daher am Ende die Savigny'sche Auffassung ganz mit der Wächter'schen zusammen, obschon beide auf einer formell verschiedenen Begründung beruhen.

Während nämlich letztere jenen unsichtbaren, blos ideell und begriffsmäßig zu ermittelnden, Raum in den vermuthlichen Willen des Gesetzgebers und den Geist seiner Normen verlegt, also blos die Rechtsquellen und Regeln in's Auge faßt: so geht dagegen erstere umgekehrt von den, unter die allgemeinen Rechtsvorschriften zu subsumirenden, besonderen Rechtsverhältnissen aus, und findet in ihnen vermöge ihres spezifischen Charakters den betreffenden idealen Raum jeweilig gegeben, betrachtet also denselben gleichsam als immanent. Gleich wie nämlich hiernach für die Person an sich und ihre Rechtsfähigkeit das individuelle Rechtsgebiet durch deren Wohnsitz gebildet wird, so soll auch jedes besondere Rechtsverhältniß, welches nur eine Erweiterung der Macht der Person begründe, seinen bestimmten Sitz, gleichsam sein Domizil haben.

Digitized by Google

So scharfsinnig nun auch diese ganze Anschauung concipirt, und so consequent sie auch in ihren einzelnen Anwendungen durchgeführt sein mag: so beruht sie gleichwohl auf einer bloßen Abstraktion und rein willkürlichen Fiktion, beziehungsweise auf einer petitio principii. Einen solchen unsichtbaren, jedem Rechtsverhältnisse gleichsam spezifisch anklebenden und immanenten, Raum gibt es schlechterdings nicht. Vielmehr widerstreitet dessen Annahme dem absoluten Wesen des Rechtes, welches, innerlich unbeschränkt und unbegrenzt, nur vermittelst der Wechselbeziehungen der Personen, d. h. der Rechtsverhältnisse, in den sichtbaren Raum und in die Zeit eintritt, und hierdurch sich gleichsam verendlicht. Eine zwischen der Unendlichkeit des Rechtes und der Endlichkeit des Raumes befindliche Mittelstufe entbehrt wohl durchaus der reellen Basis.

§. 8.

Fortsetzung.

Was die Durchführung des im (vorigen) §. 7 geschilderten Grundprinzipes mit Bezug auf die einzelnen Rechtsverhältnisse und Rechtsfragen anbelangt, so stellt Savigny an die Spitze dieser ganzen, so zu sagen, speziellen Lehre die Unterscheidung zwischen dem Zustande der Person an sich und den von ihr erworbenen Rechten.

I. Alle Rechtsfragen über die Persönlichkeit, ihre Eigenschaften und verschiedenen Stufen, mit andern Worten über die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person sollen, wie Savigny übereinstimmend mit der herrschenden Meinung annimmt, nach dem Rechte des Domizils zu beurtheilen sein.[93]) Allein es läßt sich hier vor allen Dingen die (von keinem Ver-

[93]) §. 359 S. 95—106, §. 362 S. 134—41.

Digitized by Google

treter dieser Meinung gewürdigte) präjudizielle Vorfrage aufwerfen: Nach welchem Rechte sind die Bedingungen und die Existenz des Domizils selbst zu beurtheilen, wenn ausländisches und inländisches verschiedene Normen hierüber aufstellen? [94]) z. B. das französische Recht unterscheidet mit Bezug auf Ausländer zwischen domicile de droit et de fait, und verlangt zu ersterem die besondere Ermächtigung von Seiten der Staats-Regierung, erhebt es aber zugleich zur Bedingung für die Anwendung des französischen Rechtes, ja sogar für die Verhandlung und Entscheidung eines Rechtsstreites durch die französischen Gerichte. [95]) Es fragt sich nun: Wann ist ein Deutscher von den inländischen Gerichten als domizilirt in Frankreich zu betrachten, etwa auch schon dann, wenn er dort blos seinen thatsächlichen Wohnsitz genommen, und dadurch nach den Bestimmungen unseres Rechtes sein heimisches Domizil verloren hat?!

Die von dieser Vorfrage berührte Collision ist sehr schwer zu lösen. [96]) Will man nämlich das Recht des Inlandes entscheiden lassen, so kann man dazu gelangen, ein Domizil

---

[94]) Diese Frage ist natürlich von ganz allgemeiner Bedeutung und läßt sich immer da erheben, wo das Recht des Domizils den Ausschlag geben soll. Das Domizil ist aber wohl zu unterscheiden von dem Nationalverbande oder dem Staatsbürgerrechte (der origo), so oft auch beide von den Bearbeitern dieser Lehre mit einander verwechselt werden mögen. Savigny führt diesen Unterschied mit strenger Consequenz durch, was sich in einer eklatanten Anwendung bei seiner Darstellung der betreffenden Normen des französischen Rechtes — §. 359 Note d—h S. 98 und 99 verglichen mit §. 363 Note h und i S. 146 — zeigt.

[95]) Code civil Art. 13, Fölix a. a. O. §. 149 — 165 S. 200—18, Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechts, B. 4 §. 748 Note 11—24, S. 427—29.

[96]) In Bezug auf den Gerichtsstand des Domizils kann eine solche Collision gar nicht eintreten, da der Richter die Frage über seine Begründung stets nach den Normen seines Landesrechtes und nach dem im Augenblicke der Klage-Anstellung vorhandenen Domizile zu entscheiden hat.

Digitized by Google

im Auslande anzunehmen, welches dort gar keine Anerkennung findet, und somit nicht als genügender Unterwerfungsgrund unter das jenseitige Rechtsgebiet betrachtet wird. Wendet man dagegen auch schon in diesem Punkte das Recht des Auslandes an, so bewegt man sich offenbar in einem Zirkel, und fußt auf einer petitio principii.

Die von Savigny über den Einfluß einer Wohnorts-Veränderung auf die Volljährigkeit gegebene Entscheidung (S. 167 und 68), wonach ein bereits volljährig Gewordener hierdurch nicht mehr in den Zustand der Minderjährigkeit zurückgeführt werden könnte, stellt sich von seinem allgemeinen Standpunkte aus als ganz consequent dar. Denn solchen Falles handelt es sich ja von einem eigentlichen factum praeteritum, welches auch nicht mehr unter der Herrschaft des früheren Orts-Gesetzes stehen würde.[97]) Nach unserer Auffassung dagegen muß auch unter letzterer Voraussetzung das Recht des gegenwärtigen Domizils, beziehungsweise des Gerichtsortes zur rücksichtslosen Anwendung gebracht werden, da dieses Niemanden als volljährig anerkennt, welcher nicht die hiefür bestimmte Altersgrenze erreicht hat. Durchaus verschieden hievon wäre aber die Frage, wie es sich bei einem durch venia aetatis für volljährig Erklärten verhielte? Denn deren Lösung würde davon abhängen, ob das Recht des Gerichtsortes einen solchen Akt der ausländischen Staatsgewalt als wirksam und verbindlich betrachtet, oder aber nicht? [98])

---

[97]) Es müssen also hier dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen, welche auch über den Herrschaftskreis eines neuen Gesetzes und dessen Verhältniß zu dem des alten den Ausschlag geben. Vergl. auch Bangerow a. a. O. B. I. S. 47—49.

[98]) Der von Savigny S. 168 Note p angeführte Vertrag zwischen Preußen und Sachsen kann als ein Beleg für die Richtigkeit unserer Annahme angesehen werden, insoferne es nämlich einer solchen ausdrücklichen vertragsmäßigen Sanktion der reciproken Wirksamkeit des betreffenden landesherrlichen Dekretes bedurfte.

Digitized by Google

II. Bei der Frage über das individuelle Rechtsgebiet der dinglichen Rechte (über die sogenannten Realstatuten) stellt Savigny sich noch entschiedener und bestimmter auf den, bereits oben zurückgewiesenen, Standpunkt, welcher die freiwillige Unterwerfung des oder der Betheiligten zum entscheidendsten Momente macht. Er läßt daher hierüber (gleichfalls mit der herrschenden Ansicht im materiellen Resultate übereinstimmend) die lex rei sitae den Ausschlag geben, weil derjenige, „welcher an einer Sache ein Recht erwerben, haben oder ausüben will, sich zu diesem Zwecke an ihren Ort begebe und sich daher freiwillig für dieses einzelne Rechtsverhältniß dem in diesem Gebiete herrschenden örtlichen Rechte unterwerfe" (S. 169).

Allein das objektive Recht als solches kann niemals und unter keinen Umständen, selbst nicht unter Zustimmung des Richters, durch den Willen der Individuen verändert oder vertauscht werden; eine Prorogation nach dieser Richtung hin erscheint als schlechthin unzulässig. Die entgegengesetzte Auffassung steht in einem, wenn auch entfernten, inneren Zusammenhange mit der, früherhin durchaus verbreiteten, nunmehr aber so ziemlich allgemein aufgegebenen, irrigen Grundanschauung, als ob der Staat auf einem Vertrage beruhte und das Recht selbst als eine Beschränkung der individuellen Freiheit zu betrachten wäre, während es doch in der That deren größte Erweiterung, ja sogar erst die eigentliche äußere Wirklichkeit und Wahrheit der Freiheit bildet!

Sehr treffend sind die Ausführungen unseres Gegners, wodurch er die häufige Annahme eines vermeintlichen Unterschiedes zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen zu widerlegen sucht.[99]) Dem diesseitigen Prinzipe gemäß könnten

---

[99]) §. 366 S. 171—181. In hohem Grade interessant, so wie auch für das forum rei sitae von Bedeutung, sind die hier gegebenen Erörterungen über die verschiedenen Gattungen oder Classen der beweglichen Sachen.

Digitized by Google

sie jedoch blos dann maßgebend werden, wenn das forum rei sitae zur Anwendung kommen würde.

III. Bei der Bestimmung und Entwicklung des eigentlichen örtlichen Sitzes oder der Heimath einer Obligation geht Savigny auf den tieferen Grund der Rechtsanwendung zurück,[100]) indem er den gebührenden Nachdruck auf die für den Schuldner (beziehungsweise Beklagten) begründete Nothwendigkeit der Unterwerfung legt (S. 201 und 2). Gleichwohl fällt er auch hiebei wieder in seine allgemeine (mit solcher Auffassung nicht wohl verträgliche) Grundansicht zurück, wonach die freiwillige Unterwerfung der Contrahenten in letzter Instanz den Ausschlag geben soll![101]) Wenn er übrigens in dieser Beziehung den Grundsatz aufstellt, daß derjenige Ort den maßgebenden bilde, „wo von den Parthien die Erfüllung gedacht oder erwartet worden, indem hierin eine stillschweigende Feststellung des Erfüllungsortes, also auch eine stillschweigende Unterwerfung des Beklagten unter den Gerichtsstand dieses Ortes enthalten sei" (S. 214 und 15): so kann dieser Satz, seinem materiellen Resultate nach, auch von unserem Standpunkte aus (jedoch unter der Voraussetzung der Verhandlung der betreffenden Streitsache vor dem forum contractus) gebilligt werden.

---

[100]) Was Savigny S. 203 über den Zusammenhang des Gerichtsstandes der Obligationen mit dem örtlichen Rechte sagt, daß sie nämlich beide auf denselben bestimmenden Gründen beruhten, nämlich auf dem „gleichmäßigen Gehorsame gegen verschiedene Zweige der örtlichen öffentlichen Zustände:" Dies ist nicht blos in solcher beschränkten Bedeutung, sondern allgemein für das ganze System der Gerichtsstände und der materiellen Privatrechtsnormen als richtig anzuerkennen. — Vergl. auch ib. S. 246 und 47. —

[101]) Nur bei den Obligationen aus Delikten findet sich auch bei Savigny S. 240 und 78 die richtige, auf den Standpunkt der juristischen Nothwendigkeit, als den allein und zuletzt entscheidenden, zurückgehende Auffassung. — Uebrigens spricht das, was er über das forum delicti anführt gegen seine eigene Annahme eines Gerichtsstandes für Obligationen überhaupt; consequenter Weise dürfte er demzufolge nur ein forum contractus annehmen.

Digitized by Google

Die Behauptung, daß in einem Conkurse auch über die Priorität auswärts bestellter Pfandrechte die lex rei sitae entscheiden soll (S. 289 und 90), erscheint wohl in theoretischer und praktischer Hinsicht als durchaus unzulässig, da sie der deutschrechtlichen Idee der Universalität und sogenannten Attraktivkraft des Conkurses geradezu widerspricht.

IV. Was Savigny [102]) über den örtlichen Sitz des Erbrechtes ausführt, wird wohl häufig im materiellen Resultate mit den Consequenzen unseres Grundprinzipes vollkommen übereinstimmen. Denn die Erbschaftsangelegenheiten, insoweit bei ihnen das Vermögen als ideelle Einheit in Betracht kömmt, können in der Regel nur bei dem forum domicilii verhandelt und erlediget werden. Wenn und insoferne aber dieselben an einem andern Orte zur gerichtlichen Contestation kommen sollten, so ist nicht wohl abzusehen, weßhalb für sie irgend eine abweichende Norm zur Anwendung gebracht werden müßte? Im Gegentheile dürfte weit eher angenommen werden, daß da, wo der Richter über ein Vermögen, als Inbegriff von verschiedenen Befugnissen und Verpflichtungen, oder als ideale Einheit, zu urtheilen habe, er um so mehr dem Rechte seines Staates zu folgen genöthiget wäre, als dasselbe sogar den Begriff einer Universalerbfolge verwerfen und blos eine Successsion in die einzelnen Vermögensstücke zulassen könnte!

Die willkührliche Fiktion und die subjektiven Voraussetzungen Savigny's machen sich hiebei am folgenreichsten geltend, indem sie sogar den, sonst zugestandenen, Zusammenhang zwischen dem Gerichtsstande und örtlichen Rechte gänzlich auflösen (S. 309 und 10). Dies erklärt sich aber ganz einfach daraus, daß er beim Erbrechte einen bestimmten Ort als Sitz oder Heimath der ideellen Einheit des Vermögens

---

[102]) §. 375 S. 295—98.

Digitized by Google

postulirt und solchen natürlich nirgends anders, als im Domizile des Erblassers, finden kann.

Gibt man nun aber diese fixe Voraussetzung auf und bekennt man sich zu dem richtigen, aus der Natur der Sache fließenden, Grundsatze, daß das Vermögen als unsichtbare, ideale Einheit keinen bestimmten Raum occupiren kann: so verschwindet von selbst jede Schwierigkeit. Wenn und insoferne daher ein Richter die Befugniß und Pflicht hat, einen Erbschaftsstreit zu schlichten, kann und muß er dies nach den maßgebenden Rechtsnormen seines Landes thun, ohne Rücksicht auf die individuelle Lage der Erbschafts-, beziehungsweise Exekutionsobjekte.

§. 9.

Schluß.

V. Die über das Eherecht mittelst der jenseitigen Ausführungen aufgestellten Grundsätze,[103]) treffen mit den materiellen Ergebnissen unseres Prinzipes fast durchaus überein, da im Domizile des Ehemannes auch der ausschließliche Gerichtsstand für die ehelichen Verhältnisse begründet ist. Auch die hier einschlägige große Zahl von absoluten Gesetzen, welche aus sittlichen Rücksichten fließen, führt, selbst auf dem jenseitigen Standpunkte, häufig zur ausschließlichen Anwendung der Normen des Gerichtsortes, z. B. rücksichtlich der Ehescheidung (S. 337). Die Entscheidungen Savigny's über die ehelichen Güterverhältnisse dagegen gehen wieder auf den irrigen allgemeinen Gesichtspunkt der freiwilligen Unterwerfung zurück. Es soll demgemäß hierüber das Recht des Ortes entscheiden, wo eine solche Unterwerfung der Ehegatten präsumtiver Weise

[103]) §. 379 S. 324—338.

Digitized by Google

angenommen werden könnte. Allein der Richter des Inlandes kann und muß ja derartige Präsumtionen aus seinem eigenen Rechte herleiten, da der Wohnsitz der Ehegatten im Auslande für ihn ein durchaus irrelevantes und gleichgültiges Moment bildet.

Auch die, mit dieser Grundauffassung im engsten Zusammenhange stehende, Art und Weise der Entscheidung der berühmten, bereits oben §. 4 besprochenen, Controverse über den Einfluß einer Wohnortsveränderung auf das System der ehelichen Güterverhältnisse, erweist sich bei näherer Betrachtung als unzureichend, indem sie mehr auf bloßen legislatorischen und Billigkeitsrücksichten, als auf strengen Rechtsmomenten beruht. Die angenommene stillschweigende Unterwerfung unter das Recht des Wohnsitzes kann doch nicht wohl eine ähnliche Unterwerfung unter ein anderes Ortsrecht hindern. Da nämlich die Gründung eines Wohnsitzes das concludente Faktum für eine solche stillschweigende Willenserklärung bildet, so muß consequenter Weise in der Aenderung desselben ein Anzeichen entgegengesetzter Art gefunden werden und es bedürfte somit zur Abwendung dieses Resultates einer sofortigen ausdrücklichen Protestation von Seiten der Ehefrau. In der bloßen, auch noch so begründeten, billigen Erwartung der letzteren auf den Fortbestand des Güterssystems kann doch füglich nicht ein jus quaesitum hiefür gefunden werden! Und auf die mehr oder minder explizirte Voraussetzung eines solchen wohlerworbenen Rechtes auf das Vermögensverhältniß im Ganzen laufen am Ende alle entgegengesetzten Auffassungen hinaus! Ueberdies beruht die Savigny'sche Begründung auf einer nicht minder willkürlichen Fiktion, als die, von Wächter beliebte, Annahme eines stillschweigenden Vertrages. Weßhalb soll denn der Gesetzgeber die einwandernden Ehen nicht eben so gut den inländischen Normen unterwerfen wollen, als die in seinem Staate geschlossenen und begründeten?! Sind denn nicht vielmehr gerade diese Gesetze recht eigentlich dazu

Digitized by Google

bestimmt, die ehelichen Verhältnisse nicht blos in ihrem Anfange, sondern auch in ihrer Fortdauer und während ihres ganzen Bestandes zu normiren?! [104])

Die zweite von Savigny (S. 329) angeführte Meinung, wonach stets das Güterrecht des letzten Domizils zur Anwendung kommen muß, verdiente daher wohl auch von dem jenseitigen Standpunkte aus den Vorzug.

Die entgegengesetzten Annahmen stützen sich übrigens auf Momente, welche in legislativer Beziehung großer Berücksichtigung werth sind. Es sollten nämlich überall vorsorgliche gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der Ehefrauen gegen willkürliche Wohnortsveränderungen getroffen werden, gerade so wie schon jetzt viele neuere Legislationen dieselben gegen die Auswanderung in ferne Weltgegenden zu schützen suchen.

VI. Ganz analoge Bemerkungen lassen sich über und gegen die bezüglich der väterlichen Gewalt und der Vormundschaft festgestellten Grundsätze machen. [105]) Da nämlich der Wohnsitz des Vaters oder Vormundes mit dem des Kindes oder Pfleglings in der Regel zusammenfällt, so bildet auch das an demselben geltende örtliche Recht die maßgebende Norm, insoferne dort der allgemeine Gerichtsstand für die betreffenden Rechtsstreitigkeiten begründet sein wird. Wenn und insoweit Dies aber nicht der Fall sein sollte, kann die, von Savigny rein subjektiv aufgestellte, Fiktion über den eigentlichen Sitz jener Rechtsinstitute keineswegs als eine richtige und sicher leitende Grundlage anerkannt werden. Solche unsichtbare, abstrakte Rechtsverhältnisse, wie die väterliche Gewalt und Vormundschaft, haben vielmehr in der Wirklichkeit gar

---

[104]) Es würde sich also hierauf Das analog anwenden lassen, was Wächter a. a. O. B. 25 S. 388 und 89 über wohlerworbene Rechte an Mobilien ausführt.

[105]) §. 380 S. 338—48.

Digitized by Google

keinen bestimmten Sitz und es muß daher stets der Ort den Ausschlag geben, wo die einzelnen konkreten Aeußerungen jener allgemeinen, persönlichen Verbindungen zur streitigen oder nicht streitigen Verhandlung gebracht werden. —

VII. Ueber die äußeren Formen der Rechtsgeschäfte und den deßfalls entscheidenden Grundsatz des europäischen Gewohnheitsrechtes: „Locus regit actum“ gibt Savigny [106]) in legislatorischer und rechtspolitischer Beziehung [107]) ganz vortreffliche Ausführungen, welche wir auch auf dem Boden unserer abweichenden prinzipiellen Auffassung über die internationale Rechtsanwendung uns vollkommen zu eigen machen können.

Die Rücksicht einerseits auf die Erleichterung und Begünstigung des rechtlichen Verkehrs und andrerseits auf die mit der gegentheiligen Annahme unausbleiblich sich verknüpfenden großen Härten haben in diesem Punkte, wo auch die Anwendung fremder Rechtsnormen geringere praktische Schwierigkeiten und Mißstände bietet, als sonst, zu der betreffenden reciproken Zulassung und Anerkennung unter allen Völkern hingeführt. Eben diese Gründe empfehlen auch jenen gewohnheitsrechtlich sanktionirten Satz für die Annahme oder Beibehaltung durch künftige Gesetzgebungen und es ist daher keineswegs zu billigen, wenn Zachariä demselben in dieser Richtung nur eine theilweise Befürwortung zugestehen will. [108])

---

[106]) §. 381 S. 348—59. Dafür daß diese Rechtsregel: „Locus regit actum“ nicht aus den geschriebenen Quellen des gemeinen Rechtes hergeleitet werden kann, gibt Savigny S. 360—63 schlagende Argumente an die Hand.

[107]) Auch Wächter a. a. O. S. 372—80, S. 405—8 beleuchtet diesen gewohnheitsrechtlichen Satz nach allen Seiten hin in trefflicher Weise.

[108]) In Elvers Theorie B. 2 S. 99—101 will nämlich Zachariä den Grundsatz: „Locus regit actum“ in dem Falle, wenn das ausländische Gesetz gar keine Form vorschreibt, nur für den Ausländer, keineswegs aber für den im Auslande handelnden Inländer zur Anwendung gebracht wissen.

Digitized by Google

Auch über den Umfang und facultativen Charakter des mehr erwähnten Grundsatzes stellt Savigny vollkommen richtige Bestimmungen auf. Nur räumt er, in der Consequenz seiner allgemeinen, bereits vielfach bekämpften und abgelehnten, Grundanschauung dem Handelnden die Wahlbefugniß ein zwischen den Formen des Errichtungsortes und desjenigen Ortes, wo (nach seiner subjektiven Annahme) das betreffende Rechtsverhältniß seinen individuellen Sitz habe. Er faßt daher jene Rechtsregel als eine, die Nothwendigkeit der letzteren Formen beseitigende, Anomalie auf. Daß, unserem Prinzipe zufolge, die Wahl unter den an dem Orte der Errichtung und des Gerichtes geltenden Formen verstattet werden müsse, ist bereits oben (Titel I. §. 2 Note 19) gezeigt worden.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Schlußbemerkungen über den praktischen, natur- und völkerrechtlichen, so wie legislativen Werth des hier verfochtenen internationalen Grundprinzipes.

Unterwerfen wir das, in der seitherigen Darstellung als einen Ausfluß des bestehenden positiven Rechtes (zunächst in Deutschland) behauptete und erhärtete, ganz unbeschränkte Territorialprinzip nach den angedeuteten Richtungen hin einer näheren Prüfung: so dürften sich in dieser Beziehung folgende Momente als die wesentlichsten auszeichnen lassen:

A. Als durchaus praktisch erweist sich unser Axiom sogleich beim ersten oberflächlichen Anblicke. Denn was kann die Rechtsanwendung mehr vereinfachen, erleichtern und sichern; was kann der im Gebiete der hier einschlägigen Rechtsfragen allenthalben herrschenden, großen Meinungsverschiedenheit und den dadurch begründeten, mannigfachen Schwankungen leichter und ausreichender ein Ziel setzen, als die ausschließliche und absolute Verweisung des Richters auf das Recht seines Staates und Bezirkes, welches er vollständig kennt und kennen muß?!

Die Sicherheit und Festigkeit bildet aber eines der wichtigsten und unentbehrlichsten Momente im praktischen Rechtsleben. Sollte daher auch die consequente, rücksichtslose Durch-

Digitized by Google

führung unſeres Prinzipes in manchen Fällen zu großen Härten und Unbilligkeiten führen (was übrigens hier keineswegs in höherem Maße zugegeben werden kann, als bei ſonſtigen allgemeinen Rechtsgrundſätzen) ſo würde dieſer Mißſtand gleichwohl der Unſicherheit, Haltloſigkeit und dem ſteten Wechſel der Rechtspflege weit vorzuziehen ſein! Auch werden auf ſolchem Wege alle die vielfachen bedeutenden Inkonvenienzen und Schwierigkeiten, welche mit der Ermittlung und Handhabung ausländiſcher Rechtsnormen nothwendiger Weiſe verknüpft zu ſein pflegen (vergl. Abſchnitt II. Titel I. §. 3), von vornherein abgeſchnitten. [109])

Uebrigens iſt hier der Umſtand wohl zu bemerken — worauf bereits Savigny [110]) mit dankenswerthem Nachdrucke aufmerkſam gemacht hat — daß gerade in dieſer praktiſchen Rückſicht keine ſehr bedeutende Differenz zwiſchen unſerer Grundauffaſſung und den entgegenſtehenden Theorien und Standpunkten obwaltet. Denn alle dieſe letzteren (ſo verſchieden ſie auch in ſonſtigen Beziehungen unter ſich ſein mögen), ſelbſt die alte ſogenannte Statutentheorie, führen zu dem, mehr oder minder beſchränkten, praktiſchen Endergebniſſe, daß das Recht des Domizils in der Regel als die entſcheidende Norm betrachtet und in Anwendung gebracht wird. Da nun aber der Wohnſitz (wohl nach allen europäiſchen Rechten) den regelmäßigen und allgemeinen Grund der Gerichtszuſtändigkeit bildet: ſo wird demzufolge der Ort des entſcheidenden Gerichtes und der des anzuwendenden Rechtes gewöhnlich zuſammenfallen. Eben ſo wird in vielen Fällen der

---

[109]) Pütter a. a. O. §. 1 S. 2 und ff. bezeugt, daß in dieſem Sinne die europäiſche Praxis ſich entſchieden habe; auf dem Boden einer ſolchen Praxis erhebt er aber wieder, wie oben gezeigt worden, das ganze Gebäude der, zumeiſt anerkannten, theoretiſchen Grundſätze über das internationale Recht. Vergl. Note 44.

[110]) §. 361 S. 130 und 31, §. 365 S. 159—63.

Digitized by Google

jeweilige Ort eines *speziellen* Gerichtsstandes, z. B. das forum rei sitae, contractus etc. mit demjenigen identisch sein, welcher nach den conträren Auffassungen den maßgebenden für das anzuwendende Recht bilden soll. [111])

Die *materielle* Verschiedenheit der sich bekämpfenden Prinzipien wäre also hiernach auf den *engeren Kreis* derjenigen Fälle zu beschränken, in welchen entweder von dem *allgemeinen* Gerichtsstande ein *anderweitiges* Ortsrecht, oder umgekehrt von einem der *besonderen* Gerichtsstände das Recht des *Wohnsitzes* und zwar entweder in Bezug auf die Entscheidung des *ganzen Rechtsstreites*, oder aber nur in Betreff *einzelner*, zur Verhandlung kommender, *Rechtsfragen* in Anwendung gebracht werden soll.

Was *nach dieser Richtung hin* insbesondere das Verhältniß der beiden neuesten Bearbeiter der internationalen Rechtstheorie zu unserer Darstellung betrifft: so steht *Wächter*, zwar der *Form* nach, derselben sehr nahe, indem er mit ihr den prinzipiellen Ausgangspunkt gemein hat; nach dem *materiellen Inhalte* seiner *einzelnen praktischen* Folgerungen aber, bietet er vielfache, wesentliche Differenzpunkte dar. [112]) *Savigny* hingegen steht uns in *formeller* Hinsicht *ferner*, in *materieller näher*, indem er *das Recht des Domizils* zum Mittelpunkte seiner Lehre erhebt und wenigstens für den Zustand der Person an sich als allein maßgebende Norm anerkennt.

---

[111]) Ganz insbesondere ist Dies z. B. der Fall bei den Rechten an *unbeweglichen* Sachen, über welche nach der Statuten-Lehre die lex rei sitae oder das sogenannte Realstatut entscheiden soll. Hierüber herrscht auch unter den neueren Schriftstellern ziemliche Uebereinstimmung, vergl. *Savigny* §. 366 S. 169 und ff., *Wächter* B. 25 §. 27 S. 383—89 u. a. m.

[112]) In dieser Beziehung ist von besonderer Bedeutung Das, was *Wächter* l. c. §. 15 S. 9—12 gegen das regelmäßige Unterworfensein des Unterthans unter die Gesetze seines Domizils ausführt.

Digitized by Google

Dieser wirkliche Sachverhalt dürfte aber wohl zu der erfreulichen Hoffnung berechtigen, daß auch der auf diesem Gebiete herrschende große Streit der Lehrmeinungen sich künftighin ermäßigen, und demgemäß auch mehr Einheit und Einklang in die theoretische Auffassung der internationalen Rechtsfrage gebracht werden möchte! Dieser Hoffnung scheint überdies schon der neuere Entwicklungsgang der betreffenden Doktrin das Wort reden zu wollen (zu vergl. oben Titel I. §. 4 Note 25—27 und Titel II. §. 1 Note 41).

B. Was den natur- und völkerrechtlichen, gleich wie den rechtspolitischen und daher legislativen Werth unseres grundleitenden Prinzipes betrifft, so mögen über diese spekulative Seite die folgenden, den vornehmlichsten und entscheidenden Momenten gewidmeten, Erörterungen das gehörige Licht verbreiten! Es dürfte aber hiebei die Betretung des negativen Weges, d. h. die Widerlegung der triftigsten Gegengründe, sich wieder als das zweckmäßigste und wirksamste Mittel erweisen!

1) Ein sehr häufiger, in neuester Zeit auch von Savigny (S. 127 Note k) wiederholter Vorwurf gegen die hier verfochtene Theorie wird darauf gestützt, daß dieselbe den Standpunkt des Prozesses mit dem des materiellen Rechtes, die Frage über die Gerichts-Zuständigkeit, beziehungsweise über die Art und Weise der prozessualischen Verhandlung (den ordo et modus procedendi), mit der über den Inhalt der anzuwendenden materiellen Privat-Rechtsnormen identifizire und verwechsle. [113])

Allein unsere Auffassung verkennt die wesentliche, durchgreifende Verschiedenheit zwischen dem formellen und materiellen Rechte keineswegs, fußt aber auf der richtigen Erkenntniß und

---

[113]) Vergl. z. B. Kierulff a. a. O. S. 75 und 76 in der Note, Kori im Archiv f. d. c. Pr. B. 27 S. 312 ꝛc.

Digitized by Google

dem positiven Bewußtsein, daß rücksichtlich der obschwebenden Fragen ein nothwendiger, innerer Zusammenhang, ja vollkommene Identität zwischen beiden Rechtssphären bestehe.[114]) Denn was soll der Satz: „Jemand ist einem Gerichtszwange unterworfen, und hat seinen Gerichtsstand an einem bestimmten Orte, beziehungsweise das Gericht dieses Ortes besitzt die Competenz über ihn," wohl Anderes bedeuten, als daß dieses Gericht die Rechtsnormen, welchen es selbst unterworfen ist, auch auf Jenen anzuwenden für befugt gehalten werden muß. Daß in der Gerichts-Zuständigkeit an sich zugleich auch die Befugniß und Pflicht liege, die heimischen Rechtsnormen auf Jeden, selbst den Fremden, anzuwenden: Dies gestehen auch die Vertreter entgegenstehender Ansichten zu, und nur für den Fall, daß jene Normen selbst ausdrücklich, oder ihrem Geiste und ihrer Richtung nach, etwas Abweichendes anordnen, wollen sie eine Ausnahme gemacht wissen.[115])

Bei den Prozeß-Normen wird freilich das richtige Prinzip von allen Schriftstellern anerkannt, weil deren absoluter, öffentlich-rechtlicher Charakter offensichtlicher ist, und es in die Augen springt, daß in dieser Beziehung ein unabhängiger Staat das präzeptive Eingreifen eines anderen Staates weder dulden kann, noch will. Ganz Dasselbe muß aber auch von den Privatrechts-Normen angenommen werden, da sie mit Rücksicht auf die Frage ihrer Existenz und verbindlichen Kraft überhaupt (ohne Unterschied zwischen ihrer prohibitiven und dispositiven Eigenschaft) eben so absoluter und schlechthin zwingender Natur sind, als jene prozessualischen Regeln, und daher über den Machtkreis des individuellen Willens sich unbedingt erheben.

---

[114]) Ein solcher Zusammenhang wird ja auch von Savigny selbst, freilich nur in der Beschränkung auf den Gerichtsstand der Obligationen, zugestanden, vergl. Note 100.

[115]) Vergl. insbesondere Wächter B. 24 §. 9 S. 262, §. 10 S. 265—70.

Digitized by Google

Im Zusammenhange mit diesem Vorwurfe wird unserer Theorie noch insbesondere entgegengehalten, daß sie da, wo eine sogenannte elektive Conkurrenz unter mehreren Gerichtsständen stattfinde, das anzuwendende Recht ganz von der Willkür des Klägers abhängig mache. [116]) Allein es läßt sich füglich fragen: ob denn hier von einer reinen Willkür des Klägers überhaupt nur die Rede sein könne? Die verschiedenen, seiner Wahl anheimgegebenen, Gerichtsstände sind ja alle an bestimmte gesetzliche Bedingungen und Schranken geknüpft, z. B. an den Wohnsitz der beklagten Person, die Lage des bestrittenen Objektes ꝛc., welche von seinem freien Willen schlechthin unabhängig sind. Ueberdies müssen ja die verschiedenen Territorialrechte, deren Anwendbarkeit in seine Wahl gestellt ist, die gerichtliche Verfolgbarkeit seines Anspruches selbst anerkennen, und es ist daher nicht wohl abzusehen, weshalb blos auf dessen Geltendmachung, und nicht auch auf dessen wirkliche Geltung seiner Willkür Einfluß verstattet werden soll? — Auf der anderen Seite kann doch nicht wohl in Abrede gezogen werden, daß auch der Beklagte durch seine Willkür, z. B. durch die Veränderung seines Wohnsitzes ꝛc., auf die formelle und materielle Anwendung des Rechtes in mannigfacher Weise influiren kann. Es dürfte daher in der auch dem Kläger unter Umständen eröffneten rechtlichen Möglichkeit eines derartigen Einflusses um so mehr eine Ausgleichung gefunden werden, als derselbe, gemäß der allgemeinen Regel: „Actor sequitur forum rei", immerhin noch genugsam von den persönlichen Verhältnissen und dem sie bestimmenden Willen seines Gegners abhängig bleibt!

2) Fernerhin wird unserem Prinzipe nicht selten die mißliche und verwerfliche Eigenschaft eingebildet, daß es zu materieller Ungerechtigkeit, ja sogar zu vollkommener Rechtlosigkeit der Fremden führe. [117])

---

[116]) Savigny a. a. O. §. 361 S. 129, verglichen mit §. 359 S. 101 u. 2.
[117]) Puchta, Compendium §. 113 S. 163 und Vorlesungen S. 227.

Digitized by Google

Daß nun vor allen Dingen die letztere Besorgniß für durchaus unbegründet zu halten, und daß vielmehr unsere Theorie auf der Voraussetzung der vollkommenen rechtlichen Gleichstellung zwischen Einheimischen und Fremden beruhe: Dies haben die seitherigen, insbesondere gegen die Auffassung Savigny's gerichteten, Erörterungen wohl zur Genüge dargethan (vgl. insbesondere Titel II. §. 7). Aber auch der erstere, allgemeinere Vorwurf verdankt seinen Ursprung einer blosen Abstraktion. Die jenseitige Anschauung geht nämlich von dem, willkürlich angenommenen und postulirten, aber keineswegs bewiesenen, Grundsatze aus: daß die bei einem Rechtsverhältnisse betheiligten Personen einen wohlerworbenen Anspruch darauf hätten, dasselbe nach gewissen, explizirter oder implizirter Weise in ihr Bewußtsein aufgenommenen, Rechtsnormen ausschließlich beurtheilt und verwirklicht zu sehen. Auf die Voraussetzung eines solchen jus quaesitum sind alle gegnerischen Prinzipien der neueren Doktrin über die internationale Rechtsfrage zurückzuführen, so sehr auch manche unter ihren Vertretern gegen eine solche Basis positiven Widerspruch erheben. [118]) Denn auf welche andere Grundlage, als diese rein persönliche, soll das fragliche Postulat gebaut werden? Den Rechtsverhältnissen selbst, beziehungsweise den der richterlichen Cognition unterworfenen Objekten, soll doch nicht wohl die starre und unbewegliche Natur einer solchen stets gleichen Beurtheilung eingebildet werden?! [119])

Allein die desfallsige Annahme läßt einerseits den beweglichen, flüssigen Charakter des Rechtes und der Rechtsverhältnisse, andererseits das Moment seiner konkreten Verwirklichung und Geltendmachung ganz außer Auge. Ueberdies können ja

---

[118]) Vergl. z. B. Wächter §. 14 S. 1—9, Savigny S. 132 Note p.

[119]) Die Savigny'sche Theorie würde, ihrer letzten Voraussetzung nach, allerdings auf einer solchen, schlechthin unzulässigen, Abstraktion der objektiven Unveränderlichkeit in der Beurtheilung der einzelnen Rechtsverhältnisse beruhen.

Digitized by Google

wohlerworbene Rechte niemals aus den bloſen, durch die Geſetze an ſich begründeten, allgemeinen Vorausſetzungen, aus bloſen abſtrakten Erwartungen, hergeleitet werden, ſondern bedürfen ſtets einer konkreten, durch einzelne thatſächliche Vorgänge (Verträge, Teſtamente ꝛc.) gebildeten, Grundlage. Wo ſind nun aber hier bei der Frage nach der Anwendung des Landes- oder Ortsrechtes überhaupt, die Elemente zu einem ſolchen konkreten Bezuge gegeben? Etwa in der perſönlichen Abhängigkeit oder Unterwürfigkeit unter einem Rechtsgebiete, beziehungsweiſe in dem Wohnſitze; in der Lage des Objektes; in dem präſumtiven Willen der Contrahenten?! Alle dieſe und ähnliche Momente ſind ja durchaus allgemeiner Natur, und bieten keineswegs die realen, beſonderen Bedingungen für ein konkretes Recht dar.

Auf der anderen Seite ſpricht freilich der erſte Anſchein für den, den jenſeitigen Prinzipien anklebenden, Vorzug einer mehr individualiſirenden und ausgleichenden, alſo einer höheren materiellen Gerechtigkeit. Allein auch dieſes ſcheinbare Vorzugsmoment hält der ſorgfältigeren Prüfung keinen Stand. Zunächſt werden nämlich die ſchon mehrfach beſprochenen, vielfachen Inconvenienzen, welche mit der praktiſchen Anwendung eines auswärtigen Rechtes verknüpft ſind, dazu führen, daß in der That jene konkret gerechte, zur Ausgleichung beſtimmte, Beurtheilung ihr Ziel leicht verfehlen wird, inſoferne ſie wohl ein ganz anderes Ergebniß liefern mag, als die Entſcheidung durch die betreffenden Heimathsgerichte. Sodann aber kann auch nicht einmal zugegeben werden, daß, ſelbſt bei vollkommenſter Anwendung der fremden Rechtsnormen im Inlande, jene ideale Forderung einer höheren materiellen Gerechtigkeit erfüllt würde. Denn das poſitive Recht eines Staates muß von der unabweisbaren, abſoluten Vorausſetzung ausgehen, daß es als Ganzes das vollkommenſte und allſeitig beſte ſei. Es wäre daher eine offenbare Inconſequenz, wenn daſſelbe gleichwohl, ſeiner präſumtiven Richtung nach, einem andern

Digitized by Google

positiven Rechte den Vorzug gerechterer Bestimmungen selbst zuerkennen wollte. Freilich soll Dies nach der jenseitigen Annahme nur unter der Voraussetzung solcher Fälle geschehen, für welche das inländische Recht seine Normen gar nicht festzustellen beabsichtigte. Allein diese willkürliche Bestimmung des präsumtiven Willens des rechtsetzenden Subjectes widerstreitet dem universellen und allgemeinen Charakter der Rechtsnormen, welche für alle Personen, Sachen, Handlungen und Verhältnisse, ohne Rücksicht auf deren individuelle räumliche Beziehungen, gegeben zu werden pflegen. Die gegentheilige Auffassung würde daher einzig und allein dann ihr hohes Ziel zu erreichen vermögen, wenn es sich von der Anwendung eines über allen positiven Rechten stehenden, mit der Rechtsidee übereinstimmenden, sogenannten Naturrechtes handeln würde, keineswegs aber wenn und insoweit ein Conflikt unter mehreren coordinirten positiven Rechten in Frage steht. —

3) Endlich und in höchster Instanz wird der diesseitigen Theorie noch die Inkonvenienz vorgeworfen, daß sie die so sehr wünschenswerthe, höhere Rechtsgemeinschaft unter den verschiedenen Nationen störe, ja sogar gänzlich aufhebe und unmöglich mache.[120]) Selbst dieser, in legislativer Beziehung allerdings bedeutendste, Mangel kann aber von unserer Seite keineswegs zugestanden werden. Vielmehr ist im Gegentheile gerade unserem Prinzipe der Vorzug zu vindiziren, daß seine consequente Durchführung den direkten Weg und Uebergang zu einer reellen und wahrhaften Gemeinschaft unter den Völkern anbahnt, während dagegen von den jenseitigen Vermittlungsversuchen behauptet werden muß, daß sie eine derartige Uebereinstimmung nur dem Scheine, keineswegs der Wirklichkeit nach, fördern und

---

[120]) Aus diesem Grunde insbesondere will Savigny a. a. O. S. 128 und 29 unser Prinzip auch nicht einmal als Ausgangspunkt für die internationale Rechtslehre gelten lassen. Vergl. auch desselben Verfassers Vorrede zu dem 8. Bande seines Systemes, ferner §. 346 und 48.

Digitized by Google

zu fördern vermögen. Diese beruhen nämlich auf einer, von den Gerichten ausgehenden, blos zufälligen, zusammenhangslosen, vereinzelten Anerkennung des fremden Rechtes, welche überdies mit einer rein formellen und beschränkten Wirksamkeit (der Natur einer res judicata gemäß) ausgestattet ist. Und von einem solchen unzulänglichen und unvollkommenen Organe soll die Herstellung einer wirklichen Rechtsgemeinschaft, welche doch auf einer inneren Nothwendigkeit beruhen muß, zu erhoffen sein?! Viel eher ließe sich noch ein solcher Zweck durch das Mittel der Rechtswissenschaft erreichen.

Allein eine derartige Einheit und Einigung kann wahrhaft, dauernd und substantiell niemals durch die reproduktiven, rechtsanwendenden und auslegenden Organe, sondern vielmehr blos und allein durch die rechtserzeugenden Kräfte, durch die rechtssetzenden Faktoren des Volkes, beziehungsweise durch dieses selbst, vermittelt werden. Nur die Gesetzgebungen, Sitten und Gewohnheiten der Nationen vermögen durch den mehr oder minder übereinstimmenden Inhalt ihrer einzelnen Normen, jenem hohen Ziele entgegenzustreben, und seine endliche, vollkommene Erreichung zu ermöglichen. [121]) — Damit nun aber die besonderen Völker-Individuen, als die organischen Glieder der ganzen Menschheit, sich dieses letzten und höchsten Zieles der Rechtserzeugung bewußt; damit sie zur Lösung eines solchen großartigen Problemes vorbereitet und befähiget werden; dazu bedarf es zuvor noch des nothwendigen, dialektischen Durchganges durch ein anderes Moment, und zwar

---

[121]) Das mehrerwähnte Ziel einer Rechtsgemeinschaft und Uebereinstimmung unter den einzelnen Völkern hat übrigens in seiner äußersten, auf vollkommene Identität gerichteten, Consequenz eine blos abstrakte Bedeutung und mehr den Werth eines blos vorgestellten, rein subjektiven, als den eines realen und objektiven Ideales. Denn die Verschiedenheit und Mannigfaltigkeit der einzelnen Volksrechte bildet eine nothwendige Lebensbedingung für den Entwicklungsprozeß und organischen Fortschritt der allgemeinen Rechtsidee. In ihnen verwirklicht sie sich und legt ihren inneren, verborgenen Reichthum aus; ohne sie würde sie zu einer bewegungslosen Mumie erstarren! —

Digitized by Google

durch das des absoluten Gegensatzes jener Einheit, also der vollkommensten Differenz und Verschiedenheit. Die positiven Rechtskörper der einzelnen Nationen müssen sich daher zuvor erst durchaus isoliren, in ihrer unbedingten, absoluten Selbstständigkeit heraustreten, und sich dadurch von einander schlechthin ab- und unterscheiden, ehe sie zu der höchsten Stufe, nämlich der der vermittelten Einheit aller gegensätzlichen Unterschiede, aktiv überzugehen sich im Stande finden werden. — .

Erst wenn durch die ausschließliche Anwendung des inländischen Rechtes auf Ausländer und ausländische Verhältnisse dasselbe in seiner ganzen Schroffheit und Härte erkennbar wird, erst wenn in dem praktischen Rechtsverkehre sich der wahre, absolute Werth der verschiedenen nationalen Rechtsbestimmungen allseitig bemerklich macht: erst dann und erst hierdurch ist der reelle Fortschritt zur größeren Einigung und materiellen Uebereinstimmung gegeben.

Auch hier bewährt sich also das aller Orten, im Leben der Natur und des einzelnen Menschen, gleich wie in dem großen, geschichtlichen Entwicklungsgange ganzer Nationen und der Menschheit überhaupt, sich offenbarende Grundgesetz: daß erst durch und aus den größten Gegensätzen die wahrhafte, höhere Einheit sich wiederherstellt und vermittelt.

Insbesondere bietet auch die Geschichte der deutschen Nation mehr als einen sprechenden Beleg für die Wahrheit dieses Prinzipes. Möge auch deren Zukunft im politischen und Rechtsgebiete jener Wahrheit ein eklatantes Zeugniß liefern, und die gegenwärtige, allseitige Zerrissenheit in die, so sehr ersehnte, harmonische Einheit der Gegensätze auflösen!

Möge insbesondere die consequente, dem Prinzipe entsprechende, ausschließliche Anwendung der partikularen Rechtsnormen in den einzelnen deutschen Staaten das Bedürfniß nach einem

Digitized by Google

einheitlichen Gesetzbuche für ganz Deutschland um so fühlbarer machen, und dazu mitwirken, das mehr innerliche, latente Band des gemeinen Rechtes in ein äußerliches und sichtbares umzuwandeln!

Möge demzufolge auch das Ergebniß gegenwärtiger Abhandlung einen nicht gänzlich verlorenen Beitrag bilden zu dem Streben der deutschen Nation nach einem mehr einheitlichen Rechtsleben!

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BK 2003

Digitized by Google